Die Ausnahmebestimmung des § 839 Abs. 2 BGB. und ihr Anwendungsgebiet.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Paul Mogk

bacc. iur.

Referendar aus Hannover.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Dem Andenken meines Vaters.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Der Beamte und seine Haftpflicht	1
§ 2.	Die Sonderstellung des Richters	17
§ 3.	Das Urteil in einer Rechtssache	29
§ 4.	Der übrige Inhalt der Ausnahmebestimmung	46
§ 5.	Die Einschränkung der Ersatzpflicht durch § 839 Abs. 3 BGB. und die Haftung mehrerer Beamten	54

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546812_0116

Literaturverzeichnis.

Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. Berlin 1901.

Binding, Handbuch des Strafrechts. Bd. 1. 1885.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil Bd. 2 Abt. 2. 1905.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. 1 1890, Bd. 2 1877.

Boden, Haftung der Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Verschulden. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 2. Jahrg. 1901 S. 244 ff.

Böthke, Zu Handbuch des formellen Grundbuchrechts von Reinh. Förster. In Gruchots Beiträgen Bd. 45 S. 183 ff. Berlin 1900.

Brand, Die rechtliche Natur des Offiziersdienstes nach deutschem Staatsrecht. Erlanger Diss. Borna-Leipzig 1905.

Brettner, Zur Haftpflicht des Grundbuchrichters. Im Recht 6. Jahrg. 1902 S. 430.

Brie, Die richterliche Haftung bei Urteilen (§ 839 Abs. 2 BGB.). In den Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts 16. Heft 1906.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 5. Aufl. 1909.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1902.

Daffis, Fällt der Haftbefehl in den Bereich der im § 839 Abs. 2 BGB. vorgesehenen Urteile. In der Deutschen Juristenzeitung 1906 Sp. 1017, 1018.

Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs und der Bundesstaaten. Berlin 1909.

Delius, Die Haftpflicht der Beamten unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung. In der Deutschen Juristenzeitung 9. Jahrg. 1904 S. 525 ff.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2, 1 4. Aufl. 1909 und Bd. 2, 2 3. Aufl. 1906.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1. 7. Aufl. 1902/03.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 9. Aufl. 1903.

Enneccerus, Kipp u. Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. u. 5. Aufl. 1909/10.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen und in Strafsachen.

Fischer, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Berlin und Leipzig 1887.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe. 7. Aufl. 1906.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 2. 7. Aufl. 1896.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. 3. u. 4. Aufl. 1903.

Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 1 8. u. 9. Aufl. 1906, Bd. 2 5. Aufl. 1902.

Geser, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten aus rechtswidrigen Amtshandlungen gegenüber Privaten und gegenüber dem Staate. Diss. Freiburg i. Br. 1899.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. 1903.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Vorträge. 2. Aufl. 1900 S. 421 ff.

Haffner, Über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter (Syndikatsklage). Diss. Freiburg i. Br. 1885.

Hagen, Vom Studium über Kostenentscheidung und Kostenfestsetzung. In Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 841 ff.

v. Hippel, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Leipzig 1903.

Hölder, Kommentar zum Allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche. 18. Aufl. 1907.

Hüssener, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten. Jenaer Diss. 1901.

Kayser, Staatsamt und Staatsdienst nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Erlanger Diss. 1899.

Kirbach, Die Haftung des Beamten nach § 839 BGB. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1907.

Klewitz, Die Entschädigungsansprüche aus rechtswidrigen Amtshandlungen. Berlin 1891.

Kloß, Sächsisches Landesprivatrecht. Halle a. S. 1904.

Kohler, Über die Interpretation von Gesetzen. In Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 13.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2 Teil 1 1906.

v. Krais, Zur Frage der Beamtenhaftpflicht. In den Blättern für administrative Praxis 1900 S. 289 ff.

Kuhlenbeck, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Berlin 1903.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. Bd. 1 u. 4 4. Aufl. 1901.

Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Berlin 1898.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898.

v. Liszt, Grenzgebiete. 1889.

Loening, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. 1879.

Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 11. Aufl. 1904.

Markus, Haftung für Schadensersatz der Richter und Notare. In der Deutschen Juristenzeitung 4. Jahrg. 1899 S. 356.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. 1900.

Mayer, Max Ernst, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht. Leipzig 1901.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1 1895, Bd. 2 1896.

Meisner, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2 1898.

Meltz, Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 BGB. Leipzig 1904. In Rostocker rechtswissenschaftlichen Studien Bd. 2 Heft 3.

Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 5. Aufl. 1899.

Mittweg, Die unerlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. 1899.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. 1905.

Nöldeke, Die zivilrechtliche Haftung des Richters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen Bd. 42 S. 795 ff.

Oberneck, Das formelle Reichsgrundbuchrecht. In Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 466 ff.

Oertmann, Die Haftung des Staates für Verschulden von Beamten. In der Deutschen Juristenzeitung 1906 S. 922 ff.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse 1906.

Oertmann, Die Haftung der Notare, insbesondere nach bayrischem Recht. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 4. Jahrg. 1904 S. 771 ff.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. Bd. 2. 7. Aufl. 1906.

Oppenhoff, Verantwortlichkeit der Richter aus § 839 Abs. 2 BGB. In der Deutschen Juristenzeitung 7. Jahrg. 1902 S. 480 ff.

Otto, Ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 2 Abschn. 17 Titel 24 u. 25. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 9 1899 S. 1 ff.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 3. Aufl. 1907.

Priester, Die zivilrechtliche Haftpflicht des Rechtsanwalts und Notars. Cöln 1904.

Rathmann, Die Haftung des Staates und der Grundbuchbeamten für Verletzungen der Amtspflicht der letzteren. Breslauer Diss. 1904.

Rehm, Der Beamtenbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze. In Hirths Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik 33. Jahrg. 1900 S. 369 ff.

Reiner, Die Schadensersatzpflicht des Beamten und Staats. Würzburger Diss. 1904.

Rothschild, Die Haftung des Justizbeamten und des Staates aus unerlaubten Amtshandlungen mit besonderer Berücksichtigung des badischen Rechts. Diss. 1902.

v. Schelhorn, Amtshaftpflicht gegenüber Dritten. In Hirths Annalen 1906. S. 439 ff.

Schneider, Die Haftbarkeit des sogen. Spruchrichters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 91, 2 S. 209 ff. 1901.

Scholz, Die Haftung des Richters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Juristischen Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen 22. Jahrg. 1897 S. 366 ff.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. Bd. 1 1904, Bd. 2 1905.

Siegel, Die Schadensersatzpflicht der Beamten aus rechtswidrigen Amtshandlungen. Diss. 1904.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 3. u. 4. Aufl. 1908.

v. Staudinger, Vorträge aus dem Gebiete des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Verwaltungsbeamte. 1900. S. 582 ff.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 1905.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen. Bd. 2. 3. Aufl. 1906.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. 1885.
Weber, Gottfried, Erörterung der Gründsätze von der actio contra judicem qui litem suam facit. In der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß Bd. 7 S. 1 ff.
Weyl, System der Verschuldungsbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuche. 1905.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. 9. Aufl. 1906.
Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. Bd. 1. 2. Aufl. 1895.

§ 1.

Der Beamte und seine Haftpflicht.

Die neuerdings[1]) wieder in Fluß gekommenen Bestrebungen, eine Änderung des bestehenden Rechts der Beamtenhaftung herbeizuführen, mögen es rechtfertigen, auf den durch das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffenen Rechtszustand der Beamtenhaftpflicht und besonders der wenig befriedigenden Haftpflicht des sogen. Spruchrichters einzugehen.

Sedes materiae der Beamtenhaftung ist § 839 BGB. Er lautet:

„Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.

---

[1]) vgl. dazu die Verhandlungen des 28. Juristentages Bd. 1 S. 102—144 (Referent Gierke) und Oertmann, DJZ. 1906 S. 922 ff., ferner das preußische Gesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt v. 1. 8. 1909. Eine reichsrechtliche Regelung der Haftpflichtfrage steht nach der Begründung zu dem Reichsgesetze über die Haftung der Reichsbeamten, das sich eng an das preußische Gesetz anschließt, nicht zu erwarten.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden".

Was ein Beamter ist, sagt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht.[1]) Es gebraucht den Ausdruck Beamter noch an verschiedenen Stellen, so in den §§ 383, 411, 570, 1315, 1784, 1888.

An einer anderen Stelle im § 622 erwähnt es Privatbeamte als Gegensatz zu öffentlichen Beamten, die im Gesetz schlechthin als Beamte bezeichnet werden.[2]) Aus der angegebenen Bestimmung ergibt sich nämlich, daß Privatbeamte als zur Leistung von Diensten höherer Art Angestellte anzusehen sind, während öffentliche Beamte auch zur Leistung niederer Dienste angestellt sein können, wie z. B. der Gerichtsvollzieher,[3]) dessen Dienste nicht zu denen höherer Art[4]) zu rechnen sind.

Weiter gibt das Bürgerliche Gesetzbuch über die Beamten keinen Aufschluß. Da aber nur öffentliche Beamte im § 839 gemeint sind, so muß man zur Feststellung eines Beamtenbegriffs auf das öffentliche Recht zurückgehen. Das Reichsbeamtengesetz v. 31. 3. 1873 in neuer Fassung v. 18. 5. 1907 enthält keine Definition, die verwertet werden könnte. Nur im StGB. § 359 findet sich eine Bestimmung des Beamtenbegriffs. Im Sinne dieses Gesetzes sind unter Beamten zu verstehen „alle im Dienste des Reichs oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaats auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwälte". Diese Begriffsbestimmung vermag auch für das Bürgerliche Gesetz-

---

[1]) Ob es den Beamtenbegriff als feststehend voraussetzt, wie Nöldeke S. 816 meint, oder nicht, wie Meltz S. 9 Anm. 3 es aufgefaßt wissen will, mag dahingestellt bleiben.

[2]) Oertmann, Komm. S. 385; v. Staudinger S. 1511; Planck S. 1032; Rehm S. 373.

[3]) Über seine Doppelstellung s. unten S. 7.

[4]) Für die vom BGB. eingeführte Unterscheidung zwischen Diensten höherer und niederer Art dürfte das Maß der Vorbildung und der sozialen Stellung einigen Anhalt gewähren, vgl. auch Prot. Bd. 1 S. 299.

buch einigen Anhalt zu gewähren.[1]) Sie ohne weiteres[2]) darauf anzuwenden, dürfte bedenklich sein. Sagt doch § 359 StGB. ausdrücklich „im Sinne dieses Strafgesetzes", und wenn auch zuzugeben ist, daß dies einer analogen Anwendung nicht entgegensteht, so ist diese doch immer noch nicht gerechtfertigt.[3]) Auch das Reichsgericht[4]) hat den strafrechtlichen Begriff nicht für das Bürgerliche Gesetzbuch angewandt.

Eine weitere gesetzliche Bestimmung über den Beamtenbegriff ist auch im öffentlichen Recht nicht vorhanden. In der Literatur herrscht über ihn Streit. Nur das steht fest, daß der Begriff des Beamten mit dem des Amtes nicht zu identifizieren ist.[5]) Das Amt, das begrifflich ebenfalls dem öffentlichen Recht angehört, umfaßt die Besorgung öffentlicher und privater fremder Geschäfte auf Grund obrigkeitlicher Übertragung seitens des Reichs, eines Bundesstaates, der Gemeinden, öffentlicher Verbände oder Korporationen.[6]) Zu der Geschäftsbesorgung ist der Amtsinhaber verpflichtet.[7]) Aber nicht allein die Ausübung seines Amtes ist für ihn Pflicht, sondern auch schon dessen Übernahme. Dies ist z. B. der Fall beim Schöffen, Geschworenen und dem Vormunde. Ihre Verpflichtungen entspringen den allgemeinen Staatsbürgerpflichten.[8] Anders beim Beamten, auf dessen freiem Willen die Übernahme des Amtes beruht. Seine Einwilligung in die Anstellung als Beamter ist ein wesentliches Erfordernis der Beamteneigenschaft.[9]) Die Amtspflicht des Beamten gründet sich sodann auf sein mit dem Staate eingegangenes Dienstverhältnis und nicht seine Staatsbürgerpflichten.

---

[1]) So anscheinend auch Oertmann, Komm. S. 985; Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze S. 153.

[2]) Dies tun v. Staudingers Vorträge S. 583; Mittweg S. 35. And. A. Linckelmann S. 101.

[3]) Meltz S. 109.

[4]) Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 6 S. 107.

[5]) Rehm S. 375, 376; Laband S. 402.

[6]) Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 37 S. 243; Linckelmann S. 101ff.

[7]) Rehm S. 374.

[8]) Nöldeke S. 816.

[9]) Laband Bd. 1 S. 406.

In der Gesetzgebung tritt die Unterscheidung zwischen Amt und Beamter ebenfalls hervor (vgl. §§ 359 und 31 Abs. 2 StGB.). Auch das Bürgerliche Gesetzbuch, das den Ausdruck Amt verschiedentlich gebraucht,[1]) macht diesen Unterschied. Gibt es darnach Ämter, die nicht von Beamten verwaltet werden, so kann man andererseits auch von Beamten ohne Amt sprechen. So behält z. B. ein zur Disposition gestellter Beamter seine Beamteneigenschaft,[2]) auch kann jemand zum Beamten ernannt werden, ohne daß ihm zugleich schon ein Amt übertragen wird.[3]) Abgesehen von diesen Fällen wird aber der Beamte, d. h. der öffentliche Beamte[4]) regelmäßig ein Amt verwalten, und man kann wohl sagen, daß der Begriff des Amtes weiter geht als der des Beamten.

Mit dem Dienstverhältnis des Beamten ist zugleich ein Hauptmerkmal des Beamtenbegriffs gegeben.[5]) Der Beamte steht zu dem Staate in einem Staatsdienstverhältnis, wie der Privatbeamte in einem Privatdienstverhältnis zu seinem Dienstberechtigten steht. Jedoch sind beide Dienstverhältnisse wesentlich verschieden. Das des Beamten entsteht durch den rein öffentlichrechtlichen, einseitigen Akt der Anstellung,[6]) und der Beamte tritt zu dem Staate in ein sich ihm unterordnendes Dienstverhältnis.[7]) Der Privatbeamte begründet sein Dienstverhältnis durch einen privatrechtlichen Vertrag, und er tritt seinem Dienstherrn gleichberechtigt und unabhängig gegenüber.[8])

Die Einwilligung des Beamten bei der Anstellung hat auf die rechtliche Natur der Anstellung als einseitigen Akt der Staatshoheit keine Einwirkung, wiewohl sie eine durchaus erforderliche

---

[1]) So spricht es in § 1319 vom Amt des Standesbeamten, in §§ 1752, 1799, vom Amt des Vormundes.

[2]) Ebenso Klewitz S. 58 Anm. 3; Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 28 S. 86; Laband Bd. 1 S. 402.

[3]) Laband Bd. 1 S. 402.

[4]) Der Privatbeamte verwaltet überhaupt kein Amt, vgl. dazu Rehm S. 375.

[5]) Dies tritt auch in der Definition des § 359 StGB. hervor.

[6]) So die herrschende Ansicht, vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2,2 S. 729; G. Meyer S. 450 ff.; and. A. Laband § 45 S. 419, der sie materiell als ein Rechtsgeschäft auffassen will; vgl. ferner Entsch. d. RG. i. Zivils. Bd. 37 S. 243.

[7]) A. A. Loening S. 114/15.

[8]) Laband S. 404.

Vorbedingung für diese ist. Die Anstellung erfolgt durch den Herrscher, kann aber auch von jeder dazu ermächtigten Behörde geschehen (vgl. § 1 RBG.).

Das durch die Anstellung begründete Dienstverhältnis verpflichtet den Beamten zu Gehorsam und Treue gegenüber dem Staat, zu sorgfältiger Führung der ihm übertragenen Amtsgeschäfte, berechtigt ihn andererseits aber auch, daß ihn der Staat, als dessen Organ er handelnd auftritt, mit seinen ihm zu Gebote stehenden Mitteln schütze.[1])

Mit den genannten notwendigen Merkmalen endet die Bestimmung des Beamtenbegriffs. Von einzelnen Schriftstellern wird noch ein weiteres verlangt.

So wird gesagt, es sei für den Beamten begrifflich notwendig, daß sein Dienstverhältnis zum Staate ausschließlich oder doch wesentlich seinen Lebensberuf bilde,[2]) daß seine Geschäfte stets obrigkeitlicher Natur sein müßten,[3]) daß eine Unterscheidung zwischen „eigentlichen" Staatsbeamten, die nur Dienste höherer Art verrichteten, und Hilfspersonal, das die niederen Dienste verrichte, zu machen wäre,[4]) daß die Amtsübertragung eine dauernde sein müsse.[5]) Man wird aber wohl nicht fehlgehen, alle diese Momente als nicht begriffsbestimmend hinzustellen,[6]) ebensowenig

---

[1]) Das Beamtendienstverhältnis ähnelt damit dem Vasallenverhältnis des Mittelalters. Über besonderen strafrechtlichen Schutz vgl. StGB. §§ 113, 114, 196; Hue de Grais S. 26 § 24.

[2]) So besonders Heffter, Beitr. z. d. Staatsrecht S. 106 ff.; Perthes, Der Staatsdienst in Preußen 1838 S. 44 ff.; v. Gerber, Grundzüge eines Systems d. deutschen Staatsrechts § 36; Schulze, Lehrb. d. deutschen Staatsrechts Bd. 1 S. 317 ff.

[3]) Zorn Bd. 1 S. 94 ff.; and. A. Zöpfle, Staatsrecht Bd. 2 § 513 Anm. 3; G. Meyer § 143 Anm. 6.

[4]) So Heffter a. a. O. S. 113 ff.; Zachariae, D. Staats- und Bundesrecht 1866 Bd. 2 § 133; v. Gerber a. a. O. S. 110 Anm. 11; Maurenbrecher, Grundzüge des heutigen deutschen Staatsrechts § 160; vgl. jedoch auch Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 6 S. 109.

[5]) Zachariae a. a. O. Bd. 2 §§ 133, 134; v. Gerber a. a. O. S. 109; Schulze a. a. O. Bd. 1 S. 317; and. A. Maurenbrecher a. a. O. § 160; Grotefend, D. Staatsrecht § 668; Zöpfle a. a. O. Bd. 2 § 516; vgl. dazu auch §§ 32, 38 RBG. und § 359 StGB.

[6]) So auch Laband S. 406 ff.

wie es der Anspruch auf Gehalt und die Leistung eines Dienst-eides sein können.[1])

Man unterscheidet unter den Beamten Reichs- und Landesbeamte, je nachdem ihre Anstellung im Dienste des Reiches oder eines Bundesstaates erfolgte, und zwar können sie in unmittelbarem oder mittelbarem Staatsdienste stehen. Zu den mittelbaren Staatsbeamten sind die kommunalen Beamten zu rechnen.[2]) Da die Beamten der Gemeinde und Kommunalverbände zum großen Teil nicht Berufs-, sondern Ehrenbeamte sind, so fallen auch diese mit unter die öffentlichen Beamten und sind somit bei Pflichtverletzungen Dritten gegenüber nach § 839 BGB. haftpflichtig. Dies ergibt auch Art. 77 EG. z. BGB., der trotz seines engen inneren Zusammenhanges mit § 839 BGB. keine Unterscheidung in Berufs- und Ehrenbeamte trifft.[3]) Im Ergebnis stimmt dies auch mit den für den Beamten oben wiedergegebenen Begriffsmerkmalen überein, denn der Ehrenbeamte steht in einem Dienstverhältnis zum Staat oder einer anderen öffentlichen juristischen Person, das Dienstverhältnis wird begründet durch auf seinem freien Willen beruhender Anstellung, und seine Tätigkeit dient staatlichen Zwecken.

Weiter kann man nach der Art ihrer Tätigkeit Zivil- und Militärbeamte unterscheiden. Wenn auch nicht zu den Militärbeamten im engeren Sinne, so doch zu den öffentlichen Beamten im allgemeinen sind die Militärpersonen zu rechnen, soweit sie dem Heere nicht in Erfüllung ihrer allgemeinen Wehrpflicht angehören, also vor allem die Offiziere.[4]) Dabei ist dem allgemeinen

---

[1]) vgl. § 359 StGB.; Entsch. d. RG. in Strafs. Bd. 35 S. 325; eidliche Verpflichtung ist kein notwendiges Erfordernis, wenn sie aber stattgefunden hat, ein unzweideutiger Berufungsakt.

[2]) vgl. Olshausen Bd. 2 S. 1409 Anm. 12b; Hue de Grais S. 80 § 62: Mittelbar heißen diejenigen Staatsbeamten, die bei einer dem Staate untergeordneten, bei Erfüllung der staatlichen Aufgaben mitwirkenden Körperschaft (Provinz, Kreis, Gemeinde, Sozietät usw.) in einem Beamtenverhältnisse angestellt sind.

[3]) O. Mayer Bd. 2 S. 404; Rehm S. 390.

[4]) G. Meyer S. 457; Frank S. 478; Binding, Lehrb. Bd. 2, 2 S. 386; and. A. Rehm S. 384; Arndt S. 551; v. Krais S. 312; Brand S. 82.

Sprachgebrauch, der die Offiziere im Gegensatz zu den Beamten nennt, keine Bedeutung beizumessen, ebensowenig wie man daraus, daß im Gesetz Offiziere und Beamte mehrfach nebeneinander aufgeführt werden,[1] folgern kann, daß Offiziere keine Beamte sind.

Neben den Beamten werden außer den Militärpersonen im Bürgerlichen Gesetzbuch noch die Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten und die Geistlichen genannt. Auch sie sind Beamte, und zwar meist mittelbare Staatsbeamte. Über ihre Beamteneigenschaft entscheidet das Landesrecht.

Endlich sind den Beamten auch zuzuzählen die Notare und Gerichtsvollzieher. Beide nehmen eine Beamtenstellung jedoch nur gegenüber Dritten ein, während sie zu ihren Auftraggebern in einem privaten Vertragsverhältnis stehen. Ihnen werden die Notare und Gerichtsvollzieher, solange die Rechte aus dem Auftragsverhältnis bestehen,[2] für außerkontraktliches Verschulden nicht nach § 839 BGB. haftpflichtig,[3] sondern nach den allgemeinen Deliktsbestimmungen. Der Notar steht seinem Mandanten gegenüber nicht besser als der Rechtsanwalt, der wohl ein öffentliches Amt ausübt, aber kein Beamter ist und sich daher auch selbst bei Verschulden gegenüber Dritten nach §§ 823 ff. BGB. haftbar macht.[4]

Jeder Beamter hat in dem ihm zugewiesenen Amtskreise tätig zu werden. Verletzt er hierbei die ihm obliegende Amtspflicht, so können für ihn in mehrfacher Weise Rechtsfolgen eintreten, Voraussetzung ist nur, daß die schädigende Handlung sich als Amtshandlung charakterisiert, in Ausübung seiner amtlichen

---

[1] §§ 811 Ziff. 8, 850 Ziff. 8 ZPO.

[2] Würde z. B. der Gläubiger dem Gerichtsvollzieher gegenüber auf die Rechte aus dem Vertrage verzichtet haben, so könnte letzterer sich bei trotzdem erfolgter Inanspruchnahme wegen seiner deliktischen Haftbarkeit auf das beneficium der Beamtenhaftpflicht nach § 839 berufen, da er dem Auftraggeber gegenüber nach dessen Verzicht auch nur als Beamter in Frage kommt.

[3] vgl. über die Haftung der Notare Priester S. 16 ff.; Oertmann im Zentralbl. f. FGG. 1904; Endemann S. 1271; Delius S. 310 ff.; Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 49 S. 269; über die des Gerichtsvollziehers Delius S. 302 ff.; Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 56 S. 84 ff.

[4] Priester S. 9 ff.

Tätigkeit erfolgt und dem Bereich seiner Amtssphäre angehört.[1]) Ob für den Beamten eine Pflicht zur Vornahme der Amtshandlung bestand, oder ob er zu ihrer Vornahme nur befugt war, dürfte für seine Haftpflicht gleicherachtet werden.[2])

Die Rechtsfolgen, die den Beamten treffen können, sind dreierlei Art, strafrechtliche, disziplinarische und zivilrechtliche. Wann eine strafrechtliche Verfolgung eintreten kann, bestimmt das Strafrecht, das neben den allgemeinen Bestimmungen noch besondere Deliktstatbestände für die Beamten aufgestellt hat.[3]) Dem Strafrecht zur Seite und es ergänzend steht das Disziplinarrecht, das dem Staatsrecht entspringt.[4]) Die Disziplinarstrafe, die unabhängig von einer Strafverfolgung eintreten kann, ist die Folge einer Verletzung der dem Beamten dem Staate gegenüber obliegenden Pflichten.

Drittens kann die verletzende Amtshandlung zivilrechtliche Verantwortlichkeit herbeiführen.

Hinsichtlich der Haftpflicht ist weiter zu unterscheiden, ob die Pflichtverletzung in Ausübung der dem Beamten anvertrauten öffentlichen Staatsgewalt erfolgt ist, oder ob der Beamte für den Staat rein privatrechtliche Geschäfte geführt hat. Nach §§ 31, 89 BGB. ist der Staat ebenso wie ein rechtsfähiger Verein für den Schaden verantwortlich, den ein verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Allerdings kann durch Landesrecht bestimmt werden, inwieweit der Beamte dem Staate regreßpflichtig bleibt (Art. 32, 80 EG. z. BGB.). Diese Haftung für vermögensrechtliche Funktionen[5]) des Beamten ist hier auszuscheiden. Für den in Ausübung der anvertrauten öffentlichen Gewalt von Beamten zugefügten Schaden bestimmt § 839 BGB. die Ersatzpflicht.

---

[1]) Delius S. 185; Windscheid, Pand. Bd. 2 § 470 S. 1047 ff.; v. Schelhorn S. 459.

[2]) vgl. Entsch. d. RG. v. 20. 2. 1902 in JurW. 31. Jahrg. Beil. 3 S. 214; and. A. Delius in DJZ. 1904 S. 529.

[3]) StGB. Abschn. 28.

[4]) Hue de Grais S. 83 § 64.

[5]) Über ihren Umfang und den der Tätigkeit des Beamten in Ausübung der öffentlichen Gewalt vgl. Delius S. 5 ff.

Nach Art. 77 EG. z. BGB. bleiben jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet, unberührt. Sie können nach Art. 218 EG. z. BGB. auch abgeändert werden. Es steht danach dem Einzelstaat frei, die Haftpflicht des Beamten nach § 839 BGB. selbst zu übernehmen und demnächst von dem Beamten Ersatz des Schadens zu verlangen. Beschränkt der Staat seine Haftpflicht auf ein geringeres Maß, als § 839 BGB. bestimmt, so bleibt für den darüber hinausgehenden Schaden der Beamte persönlich haftbar.

Soweit[1]) eine landesgesetzliche Haftung des Staates besteht, stellt sich § 839 BGB. als subsidiäres Recht dar, wodurch aber seine Bedeutung nicht verloren ist, denn in seinem Rahmen haftet der Staat dem Geschädigten.[2]) Zum weiteren Schutz des Beamten vor zu häufiger Inanspruchnahme wegen Pflichtverletzungen ist vielfach landesgesetzlich seine Verfolgung an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden. Nach § 11 Abs. 2 EG. z. GVG. sind solche landesgesetzlichen Vorschriften mit der Maßgabe aufrechterhalten, daß die Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt ist, ob der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe, ferner, daß in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht, die Vorentscheidung diesem, in den anderen Bundesstaaten dem Reichsgerichte zusteht. In dieser Vorentscheidung ist also lediglich festzustellen, wie weit den Beamten ein dienstliches Verschulden durch Überschreitung seiner Befugnisse oder Unterlassung einer Amtspflicht zur Last fällt. Die Voraussetzungen für die zivilrechtliche Verantwortlichkeit zu prüfen, bleibt der Schadensersatzklage gegen den Beamten vorbehalten.

---

[1]) In Preußen jetzt durch das Gesetz v. 1. 8. 1909 geregelt.

[2]) Delius im Recht 1909 Sp. 641.

Eine derartige Entscheidung ist gesetzlich eingeführt in Preußen, Bayern, Baden, Hessen und Elsaß-Lothringen.[1])

Während es nach gemeinem Rechte noch streitig war, ob der Beamte lediglich ausführendes Werkzeug des Staates, der für ihn die Verantwortlichkeit zu tragen habe, sei, oder als selbstverantwortliche Persönlichkeit haftbar gemacht werden könne,[2]) ist durch § 13 RBG. „jeder Reichsbeamte für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich" geworden.

Ohne daß aber die Frage der materiellrechtlichen Haftung der Reichsbeamten durch § 13 RGB. berührt wurde, ist sein Prinzip durch § 839 BGB. auf alle Beamte ausgedehnt worden. § 839, der inhaltlich oben wiedergegeben ist, hat bei der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches vielfache Veränderungen erfahren.

So hat sich seine Stellung im System der unerlaubten Handlungen, besonders im Verhältnis zu §§ 823 ff., in der endgültigen Gesetzesfassung anders gestaltet, als sie im Entwurf gedacht war. Der dem § 823 entsprechende § 704 des 1. Entw. machte jeden für den aus einer vorsätzlichen oder fahrlässigen widerrechtlichen Handlung entstandenen Schaden verantwortlich. Dieses auch für die Beamten zuzulassen, erschien jedoch den Verfassern des Entwurfs bedenklich, weil es bei der großen Zahl der Dienstvorschriften, welchen nur der Charakter von bloßen Ordnungsvorschriften beiwohnt, zu unerträglichen Härten führen könnte.[3]) Man schränkte daher in § 736 Abs. 1 des 1. Entw. das Moment der Verschuldung dahin ein, daß nur die Verletzung einer Amtspflicht, welche Dritten gegenüber vom Beamten zu beobachten war, schadensersatzpflichtig machen sollte.

§ 736 des 1. Entw. blieb dabei jedoch vollkommen abhängig von § 704, dessen allgemeine Bestimmung ihn gewissermaßen wie ein größerer Kreis einen in ihm liegenden kleinen Kreis deckte. § 704 wurde nicht Gesetz. An seine Stelle trat § 823, der die Schadensersatzpflicht auf einzelne Fälle beschränkte. Für eine noch

---

[1]) Kirbach S. 11 Anm. 1; Delius S. 376 ff.; Sydow u. Busch Anm. 6 zu § 11 EG. z. GVG.

[2]) Scholz S. 368; Meltz S. 3; Kirbach S. 9; Laband Bd. 1 S. 449.

[3]) Mot. Bd. 2 S. 823.

weitere Beschränkung des § 736 lag andererseits kein Anlaß vor, und so wurde diese Bestimmung, abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Änderungen, in das Bürgerliche Gesetzbuch hinübergenommen.

Aus dieser Entstehungsgeschichte könnte man nun den Schluß ziehen, und es ist dies auch schon geschehen,[1]) der Tatbestand des § 823 müsse bei der Verletzung der Amtspflicht seitens eines Beamten erst gegeben sein, ehe man prüfen könne, ob eine dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht vorliege, die ja nach der ursprünglichen Auffassung im Entwurf als ein Minus anzusehen war. Da § 839 BGB. in dieser Beziehung unverändert geblieben, könne man ohne weiteres eine Änderung der Absicht des Gesetzgebers nicht annehmen. Ähnlich spricht Planck[2]) die Bestimmung in § 839 als eine Konsequenz des Grundsatzes aus § 823 Abs. 2 an, indem er meint, eine Dienstvorschrift, welche dem Beamten eine Verpflichtung nicht nur gegen die Dienstbehörde, sondern auch gegenüber einem Dritten auferlege, sei als ein den Schutz dieses Dritten bezweckendes Gesetz anzusehen.

Diese Folgerung erscheint jedoch irrig. Einmal war die Einschränkung der Beamtenhaftpflicht im § 736 des 1. Entw. nur gegenüber der allgemeinen Bestimmung des § 704 eod. gegeben. Sodann ist die Verweisung des § 736 auf § 704 des Entw. im Bürgerlichen Gesetzbuch fortgefallen. § 839 BGB. spricht ganz abstrakt von der vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Amtspflicht.[3]) Endlich ist die Grundlage der Haftpflicht aus § 839 eine besondere. Sie basiert ausschließlich auf der Verletzung der Amtspflicht. Das objektive Merkmal der Widerrechtlichkeit wird in §§ 823 ff. durch die Person des Geschädigten bestimmt, bei der Beamtenhaftpflicht aber in der Eigenschaft des Täters als Beamten gefunden.[4]) § 839 BGB. steht infolgedessen hinsichtlich des Schuldmoments selbständig

---

[1]) Endemann S. 1271, nach dem nur dann eine unerlaubte Handlung im Sinne von §§ 839 u. 823 Abs. 2 vorliegt, wenn die verletzte Rechtsnorm nach ihrem Zweck und Inhalt dem Schutze der bestimmten, geschädigten Einzelperson dienen soll.

[2]) Planck Bd. 2 S. 1031.

[3]) Nöldeke S. 811; Delius S. 150.

[4]) Meltz S. 6; Kirbach S. 15.

im System der unerlaubten Handlungen. Die Stellung der §§ 823 ff. BGB. hat sich § 839 gegenüber insoweit verschoben, als eine Deckung wie im Entwurf nicht mehr vorliegt. Aus den zwei ineinander liegenden Kreisen sind zwei sich schneidende geworden.

Der Beamte wird also nach §§ 823 ff. verantwortlich sein, wenn er außerhalb seiner amtlichen Befugnisse eine unerlaubte Handlung begeht, ferner auch dann, wenn die unerlaubte Handlung wohl zugleich eine Amtspflicht verletzt, diese aber dem Beamten nicht einem Dritten gegenüber oblag und deswegen § 839 nicht zur Anwendung kommen konnte.[1]) Lag die Amtspflicht dem Beamten einem Dritten gegenüber ob, dann kann[2]) ihre Verletzung gleichzeitig unter §§ 823 ff. fallen, vor dem aber § 839 als lex specialis den Vorzug hat.[3]) § 839 kommt jedoch allein zur Anwendung, wenn sich die in Ausübung seines Amtes von dem Beamten vorgenommene Handlung nur insoweit als unerlaubte darstellt, als sie eine Verletzung der ihm Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht ist.

Wann dem Beamten die Amtspflicht einem Dritten gegenüber obliegt, ist Tatfrage. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diesen Begriff neu aufgestellt, ohne ihn genau zu umgrenzen,[4]) und da die Fälle von Amtspflichtverletzungen in der Praxis nur selten sind, so ist auch noch nicht zu sagen, welche Bedeutung dieser Begriff erlangen wird. Jedenfalls kommen für Ersatzansprüche

---

[1]) Delius meint S. 150, alle Fälle, in denen man behauptet habe, ein Beamter hafte nach dem strengeren § 823 BGB., so besonders bei Verletzung von strafrechtlichen, auf Beamte bezüglichen Bestimmungen, ließen sich zwanglos unter den Begriff „Verletzung einer dem Beamten einem Dritten gegenüber bestehenden Amtspflicht" subsumieren.

[2]) Daß es nicht immer der Fall ist, hebt Nöldeke S. 811 hervor; vgl. auch das Beispiel bei Kirbach S. 14.

[3]) Ebenso Meltz S. 7; Kirbach S. 15; vgl. ferner hierzu Hachenburg S. 428 ff.; Delius S. 147 ff.; Oertmann, Komm. S. 986 unter c; Endemann Bd. 1 S. 1271; Planck Bd. 2 S. 1031; Enneccerus-Lehmann 2. Aufl. Bd. 1 S. 851; Neumann, Handausgabe Bd. 2 S. 561; Hüffener S. 18; Siegel S. 26 ff.; Kayser S. 48 ff.

[4]) Nach den Mot. (Bd. 2 S. 823) ist diese Bezeichnung gewählt im Gegensatz zu den dem Beamten „einem anderen", d. h. dem Staate, gegenüber obliegenden Amtspflichten, deren Vorliegen im Einzelfall das Landesrecht bestimmen solle.

Dritter alle die Vorschriften nicht in Betracht, die nur zur Regelung des Verhältnisses zwischen Staat und Beamten gegeben sind. Wenn ein Richter die ihm obliegende Aufsichtspflicht über seine Unterbeamten verletzt, wird einem Dritten ein Ersatzanspruch gegen den Richter nicht zustehen. Der Zweck der Amtspflicht wird im allgemeinen ausschlaggebend sein. Sie muß im Interesse des einzelnen dem Beamten obliegen. Man kann auch wohl sagen, daß nicht nur die unmittelbar Beteiligten den Beamten in Anspruch nehmen können, sondern alle diejenigen, deren besonderes Interesse durch die Amtspflichtverletzung des Beamten berührt wird.[1]) Einen gewissen Anhalt dafür, daß die verletzte Amtspflicht dem Beamten einem Dritten gegenüber oblag, wird man dann haben, wenn dem Dritten ein Rechtsmittel in weitestem Sinne gegeben ist.[2])

Im Prozeß hat der Kläger darzutun, inwieweit die verletzte Amtspflicht dem Beamten ihm gegenüber obgelegen habe.

Daß dieses Moment nicht zu verwechseln ist mit dem Kausalzusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Schadensentstehung, ergibt die Erwägung, daß dann diese Bestimmung ganz hätte fortbleiben können, denn der Kausalzusammenhang ist ohne weiteres Voraussetzung der Haftpflicht.[3])

Um den Beamten ersatzpflichtig zu machen, muß ihm ein Verschulden zur Last fallen. Er muß nach § 839 BGB. vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben. Eine begriffliche Bestimmung des Vorsatzes fehlt im Bürgerlichen Gesetzbuch. Die Motive[4]) erklären ihn als die auf Vornahme einer Handlung oder Herbeiführung eines Erfolges gerichtete Willensbestimmung, also für das Wollen des Erfolges,[5]) während v. Liszt,[6]) nicht so weit gehend, unter

[1]) So beim Testamentsrichter nicht nur der Erblasser, sondern auch die zu bedenkenden Personen. Vgl. RGE. in Zivils. Bd. 58 S. 297ff.; Oertmann, Komm. S. 986; Kirbach S. 31; Markus in DJZ. 1899 S. 356; dagegen Rothschild S. 64.

[2]) So herrschende Ansicht: Delius S. 194; Oertmann, Komm. S. 986; Meltz S. 16.

[3]) vgl. Nöldeke S. 812.

[4]) Bd. 1 S. 280.

[5]) v. Hippel S. 69.

[6]) v. Liszt, Grenzgebiete S. 14—19, DelObl. S. 54, 55.

ihm nur die Voraussicht des Erfolges, d. h. das Kennen der vom Täter zu vertretenden Umstände, verstehen will.[1])

Daß ein Beamter vorsätzlich seine Amtspflicht verletzt, dürfte seltener der Fall sein als eine fahrlässige Verletzung. Der Grad der Fahrlässigkeit kommt dabei nicht in Frage. Nur erfährt bei ihrem Vorliegen die Haftung des Beamten nach Satz 2 des § 839 Abs. 1 BGB. eine Einschränkung dahin, daß der Beamte nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Der Beamte soll also hier nur subsidiär haften. Der Entwurf sah diese Milderung, die auf den Beschlüssen der 2. Kommission beruht,[2]) noch nicht vor.

Der Geschädigte muß daher zunächst versuchen, auf andere Weise, zu der ihm die Mittel gegeben sein müssen, Ersatz zu bekommen. Gelingt ihm dies nicht, so kann er den Beamten in Anspruch nehmen, wobei es ihm obliegt, zur Klagbegründung den Beweis zu führen, daß ein Ersatz auf andere Weise nicht zu erlangen war.[3]) Hierzu wird die Vorlage eines erstinstanzlichen abweisenden Urteils in der Regel genügen, denn ein meist nutzloses Durchfechten des Prozesses gegen den Hauptverpflichteten ist nicht nötig. Bei obsiegendem Erkenntnis gegen den Prinzipalverpflichteten muß der Beschädigte diesen bis zum Offenbarungseide getrieben haben, ehe er den Beamten in Anspruch nehmen kann, es sei denn, daß der Hauptverpflichtete bereits frustra excussus ist.[4]) Hat aber der Geschädigte einen genügenden Nachweis erbracht, daß er auf andere Weise keinen Ersatz erlangen konnte, so ist der fahrlässig handelnde Beamte ersatzpflichtig.

Fahrlässig handelt, sagt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 276, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt, d. h.

[1]) vgl. auch Binding, Normen Bd. 2 S. 403 und M. E. Mayer S. 144.

[2]) Prot. der 2. Kommission zum 1. Entw. S. 2844 ff. Die zu dieser Maßnahme gegebene Begründung — der Beamte solle nicht wegen jeden Mißgriffs haften können, zumal er seine Tätigkeit auch nicht zu seinem Vorteile ausübe — dürfte durch Übersehen der öffentlichrechtlichen Stellung des Beamten etwas fehlgreifen. Vgl. darüber Kirbach S. 16, 17.

[3]) And. M. Nöldeke S. 813, der die Beweislast dem Beamten durch Geltendmachung der Einrede der Vorausklage auferlegen will.

[4]) And. A. Delius S. 247.

eine nach abstraktem Maßstabe und nicht nach den individuellen Fähigkeiten und dem Urteilsvermögen der in Frage kommenden Person zu beurteilende Sorgfaltsbewahrung[1]) soll entscheidend sein. Lediglich die typischen Verhältnisse und die objektive Eigenart des Falles, so besonders die Abstufung der Personenklassen nach Bildung, Stellung usw., sind nebenbei einschränkend zu berücksichtigen. Dies tut auch schon das geltende Recht, z. B. im HGB. § 347, wo von der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns die Rede ist. Die herrschende Ansicht und besonders die Praxis des Reichsgerichts[2]) wendet die für kontraktliches Verschulden gegebene Definition auch auf die unerlaubten Handlungen an. So sollen nach dem Reichsgericht Amtsüberlastung, Mangelhaftigkeit der Gerichtsbibliothek, also individuelle Momente, ein Verschulden nicht ausschließen. Gegen diese Auffassung wendet sich besonders Meltz,[3]) der mit Rücksicht auf die Stellung der deliktischen Haftung aus § 839 als auf der Grenze zwischen Zivil- und Strafrecht, die strafrechtliche Auffassung der Schuldfrage nach der individuellen Anlage des schädigenden Beamten als allein entscheidend anerkennt. Er kommt dabei aber zu dem Ergebnis, daß dann die ganze praktische Bedeutung der Bestimmung des § 839 entfällt.

Wie bereits hervorgehoben, gehört zur Voraussetzung der Haftpflicht des Beamten auch der Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden, die im Verhältnis von Ursache und Wirkung zueinander stehen müssen. Wann ein derartiger ursächlicher Zusammenhang vorliegt, sagt das Gesetz nicht, und es bildet diese Frage besonders im Strafrecht eine bekannte Streitfrage. Die von Buri begründete und vom Reichsgericht angenommene Theorie will den Erfolg als durch die Handlung verursacht sein lassen, ohne deren Vornahme er nicht in der angegebenen Weise eingetreten wäre. Ursache sei also jede Bedingung des Erfolges ohne Rücksicht auf das Dazutreten sonstiger äußerer Umstände

---

[1]) So herrschende Ansicht, Oertmann, Komm. S. 89.

[2]) Delius S. 203; Hüffener S. 23; Kirbach S. 34; Hagen S. 852; Nöldeke S. 813; ferner die Kommentare von Planck zu §§ 823 u. 839; Staudinger Bd. 2 S. 1514, nach denen eine Beurteilung nach den Umständen des einzelnen Falls unerläßlich erscheint; Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 41 S. 200.

[3]) Meltz Bd. 4 S. 17 ff. im Anschluß an Boden S. 244 ff.

oder menschlicher Handlungen. Stehe jedoch zwischen der Handlung und dem Erfolge die vorsätzliche verbrecherische Handlung eines zurechnungsfähigen Menschen, so unterbreche diese den Kausalzusammenhang. Andere Rechtslehrer wollen innerhalb der Bedingungen des Erfolges eine besonders hervorragende als die Ursache auffinden und danach die Täterschaft bestimmen. So soll namentlich nach Birkmeyer die objektiv wirksamste Bedingung entscheidend sein, und nach Binding diejenige Tätigkeit, welche den bisher im Gleichgewicht befindlichen Bedingungen die entscheidende Richtung im Erfolg gibt.[1]) Mag man nun der einen oder der anderen Theorie den Vorzug geben, jedenfalls ist die pflichtwidrige Handlung des Beamten stets dann kausal für den Schaden, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß zugleich der Schaden entfiele. Dabei braucht der Schaden nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der pflichtwidrigen Handlung zu stehen. Wird er durch andere äußere Ereignisse größer, so haftet der Beamte auch ohne daß er diesen außergewöhnlichen Erfolg voraussah.[2])

Der verursachte Schaden bestimmt in seinem Umfange den Ersatz.[3]) Dieser ist in der nach §§ 249 ff. BGB. angegebenen Weise zu leisten, zunächst also hat der Beamte den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist dies unmöglich, so ist der Schaden in Geld zu ersetzen. Dabei ist im allgemeinen nur der Vermögensschaden zu erstatten, außer wenn, wie bei § 847 BGB., besondere Bestimmung auch für den Schaden getroffen ist, der nicht Vermögensschaden ist. Der Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn. Als solcher gilt nach § 252 BGB. der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Ersatzpflichtig ist der Beamte dem Dritten, also dem unmittelbar

---

[1]) Binding, Normen Bd. 1 S. 116; Frank S. 14ff.; Endemann Bd. 1 S. 734 Anm. 8; Linckelmann S. 56; v. Liszt, DelObl. S. 68ff.

[2]) Meltz S. 31; Delius S. 224.

[3]) Mot. Bd. 2 S. 18.

Geschädigten, nicht auch Personen, denen indirekt ein Nachteil aus der Pflichtverletzung entstanden ist.[1])

Nach § 839 BGB. hat der Beamte den aus seiner Pflichtverletzung entstehenden Schaden zu ersetzen. Der Schaden braucht daher noch nicht eingetreten zu sein. Überhaupt ist der Eintritt des Schadens nicht mit dem Eintritt der Ersatzpflicht des Beamten zu verwechseln.[2]) So tritt z. B. bei einer rechtsverletzenden richterlichen Entscheidung der Schaden erst bei ihrer Durchführung ein,[3]) nicht schon bei ihrem Erlaß oder dem Eintritt ihrer Rechtskraft.[4]) Trotzdem kann der durch den Fehlspruch Betroffene schon vor dem tatsächlichen Schadenseintritt den Beamten in Anspruch nehmen. Wann dies zuerst möglich ist, hängt von den Umständen des einzelnen Falls ab. So wird man dann dem Betroffenen, wenn ihm eine schuldhafte Unterlassung der Einlegung eines Rechtsmittels nicht zur Last zu legen ist, auch ohne Verwirklichung des Schadens einen Anspruch gegen den Beamten zuerkennen müssen.

§ 2.

Die Sonderstellung des Richters.

Während bisher von der Haftpflicht des Beamten schlechthin die Rede war, findet sich im Abs. 2 des § 839 BGB. eine Sondervorschrift für eine bestimmte Kategorie der Beamten, für den beamteten Richter. Wenn auch die Gesetzesstelle nicht direkt vom Richter spricht, so trifft sie doch nach ihrem Inhalte auf diesen zu, denn in einer Rechtssache zu urteilen, ist das Amt des Richters. Er soll nur dann verantwortlich sein, wenn die von ihm bei dem Urteil in einer Rechtssache begangene Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Es enthält diese Ausnahme von

---

[1]) Ebenso Meltz S. 32; Kirbach S. 38; Hüssener S. 24.

[2]) Kirbach S. 38, 39 hat dies nicht deutlich erkannt, denn er identifiziert die beiden Begriffe.

[3]) Schneider S. 230.

[4]) Loening S. 124; Haffner S. 65; Geser S. 118; Klewitz S. 45; Delius S. 241; Nöldeke S. 814.

der allgemeinen Vorschrift des Abs. 1 also eine Einschränkung der Haftpflicht.

Unwillkürlich drängt sich dabei die Frage nach der Berechtigung einer solchen besonderen Bestimmung für den Richter auf, deren Notwendigkeit jedoch allgemein anerkannt wird. Die dafür angeführten Gründe sind sehr verschieden.

Zunächst mag bemerkt werden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch mit der besonderen Behandlung der richterlichen Haftpflicht kein novum geschaffen hat. Schon das gemeine Recht hatte für seine Richter in der Syndikatsklage besondere Normen ausgebildet, deren Ursprung man bis ins römische Recht verfolgen kann. Hier gab besonders die Frage nach dem Umfang des vom Richter zu vertretenden Verschuldens Anlaß zu heftigen Kontroversen. Der judex, dessen Stellung als Beamter sich erst langsam entwickelt hat, haftete nach einer von Ulpian herrührenden Digestenstelle[1]) für dolus malus, während Gaius[2]) ihn auch für imprudentia verantwortlich sein ließ. Diese beiden Quellenstellen in Einklang zu bringen und besonders den Begriff der imprudentia zu bestimmen, war der Inhalt der Streitfragen.[3]) Nach der als

---

[1]) l. 15 § 1 D. 5, 1: Judex tunc litem suam facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit (dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes) ut veram aestimationem litis praestare cogatur.

[2]) pr. Inst. 4, 5: Si judex litem suam fecerit non proprie ex maleficio obligatus videtur. sed quia neque ex contractu obligatus est et utique pecasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quasi ex maleficio teneri, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur, poenam sustinebit; vgl. auch l. 5 § 4 D. 44, 7; l. 6 D. 50, 13.

[3]) So wollte Gottfried Weber Bd. 7 S. 1 ff. wegen des offenbaren Widerspruchs der beiden Stellen die von Ulpian mitgeteilte Bestimmung allein maßgebend sein lassen; nach Sintenis, Zivilrecht und -prozeß Bd. 13 S. 128 sollte imprudentia gleichbedeutend sein mit culpa lata; mit jeder Fahrlässigkeit nach der herrschenden Ansicht; vgl. v. Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Zivilprozeß S. 276; Hefftter, System des römischen und deutschen Zivilprozeßrecht 1843 S. 98; Windscheid, Pand. Bd. 2 S. 1047; oder sie sollte eine besondere Fahrlässigkeitsart sein, so Haffner S. 3 ff., hier S. 18; Klewitz S. 13; Rothschild S. 20; nach Ansicht des RG. Bd. 40 S. 204 braucht die Wendung licet per imprudentiam nicht notwendigerweise mit von gewöhnlicher Nachlässigkeit verstanden zu werden.

herrschend bezeichneten Ansicht haftete der Richter für omnis culpa, der die imprudentia gleichzustellen war. Dabei galt diese Haftung jedoch nur für die urteilende Tätigkeit des Richters, nicht bezog sie sich auch auf seine sonstigen Amtspflichten.

Die sich aus den römischrechtlichen Bestimmungen im gemeinen Recht, insbesondere zur Glossatorenzeit herausbildende actio ex syndicatu[1]) wurde durch mehrere ältere deutsche Reichsgesetze, hauptsächlich durch die bekannte Reichskammergerichtsordnung von 1555 beeinflußt. Nach ihr (Teil III Art. 53 § 10) sollten die Urteiler, wenn das nichtige oder ungerechte Urteil „aus Betrug oder Arglist, von Geschenk, Miete, Gabe, Bitte, Freundschaft oder Feindschaft oder anderer dergleichen Ursachen" gefällt und gegeben war, von der Partei ad syndicatum gestellt werden können. Der Richter haftete darnach also nur für dolus.

Wenngleich diese Bestimmung der Reichskammergerichtsordnung zunächst für die Mitglieder des Kammergerichts galt so ist doch nach der herrschenden Meinung[2]) anzunehmen, daß sie auch für andere Richter gewohnheitsrechtlich gemeines Recht geworden ist. Von einzelnen Rechtslehrern des jüngeren gemeinen Rechts wird dies allerdings wieder in Abrede genommen,[3]) und es war bis zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches der Umfang der Haftung des Richters für die Geltungsgebiete des gemeinen Rechts bestritten.

Ebenso bestritten ist die Haftpflicht des Beamten aber auch im Gebiete des allgem. Landrechts,[4]) das zwar die privatrechtliche Haftung des Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht in dem Titel 10 Buch II §§ 88—89, 127—145 eingehend geregelt hatte. Jedoch hinsichtlich der Stellung des Spruchrichters ging

---

[1]) syndici hießen in den italienischen Städten die Mitglieder einer Behörde, der die Kontrolle über die Beamten und die Bestrafung ihrer Pflichtverletzungen zustand; vgl. Haffner S. 38.

[2]) Sintenis Bd. 2 S. 780; Windscheid Bd. 2 S. 1050, 1052, der nach Analogie der Bestimmungen des röm. Rechts über den mensor (l. 1 § 1 D. 11, 6) annimmt, daß culpa lata dem dolus gleichstehe; ebenso Bruns in Holtzendorffs Rechtslexikon 3. Aufl. S. 839; Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozeßrechts S. 421.

[3]) Heffter S. 99; Haffner S. 55ff.; Klewitz S. 18.

[4]) vgl. Nölbeke S. 802ff.; Mot. Bd. 2 S. 821.

die Praxis des Obertribunals abweichend von der Doktrin dahin, daß ihn nur vorsätzliche Rechtsbeugung haftpflichtig mache.

In den übrigen vor dem 1. 1. 1900 geltenden Kodifikationen war gleichfalls eine Unterscheidung in der Stellung des Beamten im allgemeinen und der des Richters getroffen. Das französische Recht ließ den Beamten für das geringste Versehen haften. Der Richter konnte nach Art. 505 code de procédure civile nur bei Arglist, Betrug oder Erpressung im gerichtlichen Verfahren oder bei der Entscheidung, bei ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen Fällen der Regreßklage, wenn das Gesetz den Richter bei Vermeidung des Schadensersatzes für verantwortlich erklärt und bei Rechtsverweigerung zur Verantwortung gezogen werden.

Das sächsische Recht trifft eine äußerliche Unterscheidung zwischen Spruchrichter und Vormundschaftsrichter einerseits (§ 1506) und dem Verwaltungsbeamten andererseits (§§ 1483, 1506, 1507). Der Beamte haftet wegen in Ausübung seines Amtes begangener Delikte wie jeder Privatmann auch für culpa levis, wegen sonstiger Verletzung seiner Amtspflicht nur bei absichtlicher Verschuldung und grober Fahrlässigkeit. Der Anspruch des Verletzten fällt jedoch weg, wenn er Rechtsmittel nicht gebraucht hat, durch welche er die ihm Schaden bringende richterliche Handlung hätte abwenden können.[1])

Im österreichischen Gesetzbuch war zunächst keine besondere Bestimmung für die Beamtenhaftung getroffen (§ 1341). Dies geschah für richterliche Beamte wegen von ihnen in Ausübung amtlicher Tätigkeit verschuldeter Rechtsverletzungen erst durch das Gesetz v. 12. 7. 1872.

War schon nach diesem kurzen geschichtlichen Überblick eine Sonderstellung des Richters in fast allen Rechtsgebieten des Deutschen Reichs gegeben, so konnte sie der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht übergehen, um so mehr, als durch eine allgemeine Regelung die vielen bestehenden Streitfragen entschieden werden konnten. Aus der geschichtlichen Entwicklung rechtfertigte sich jedoch allein die besondere Behandlung der richter-

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 822; Kloß S. 95.

lichen Haftung nicht, die Motive[1]) fügen daher der im Entwurf aufgenommenen Bestimmung eine nähere Begründung bei.

Nach dieser ist in erster Linie die zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung unentbehrliche Unabhängigkeit der Gerichte bedroht, wenn der Spruchrichter ebenso wie jeder andere Beamte nach der weitergehenden Bestimmung des Abs. 1 haftet. Es würde dem Richter die ihm so nötige Unbefangenheit rauben, sähe er sich nachträglich wegen irrtümlicher Auslegung des Gesetzes, wegen irriger Rechtsanwendung, wegen unrichtiger oder unterbliebener Würdigung eines Parteivorbringens oder eines Beweismittels vor einem anderen Richter verantwortlich gemacht.

Seine Haftung dabei lediglich auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu beschränken, wäre jedoch nicht das richtige Mittel[2]) gewesen, den Spruchrichter hinreichend sicherzustellen. Denn bei dem feinen Unterschied zwischen grober und nicht grober Fahrlässigkeit hängt die Bestimmung der Haftpflicht zu sehr von dem Ermessen der entscheidenden Instanz ab. Es war daher im Einklang mit einem großen Teil des früheren Rechts der Spruchrichter nur dann für verantwortlich zu erklären, wenn er das Recht gebeugt hatte oder, wie es im Entwurf bestimmt wurde, die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist.

Während der Reichstagsverhandlungen wurde als weiteres Argument für die Sonderstellung des Richters das schon von den Protokollen[3]) erwähnte Moment der Rechtskraft geltend gemacht. Soweit die Rechtskraft der Urteile reiche, schützten die ordentlichen Rechtsmittel gegen Fehler und Versehen, und es sei unerträglich, erklärte in den Verhandlungen der Staatssekretär des Reichsjustizamtes, das Strafurteil bei Bestand zu lassen und zu vollstrecken,

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 824.

[2]) And. A. Bähr in seinem „Gegenentwurf" § 810 Abs. 3 mit der Begründung, daß er es nicht für gerechtfertigt halten könne, die Verantwortlichmachung des Beamten von einer öffentlichen Bestrafung abhängig zu machen. Denn mit dieser habe die zivilrechtliche Verantwortlichkeit nichts zu tun. Neben rechtswidrigem Vorsatze müsse auch grobe Fahrlässigkeit verantwortlich machen, quia culpa lata dolo aequiparatur.

[3]) Bd. 2 S. 663.

während wegen seiner Unrichtigkeit der es erlassende Richter verantwortlich gemacht werde.

Die Beweiskraft dieser Konsequenz für Strafurteile läßt selbst Schneider[1]) in seiner eingehenden Behandlung der Frage gelten, obwohl er sonst den aus der Rechtskraft der Urteile hergeleiteten Grund für die Rechtfertigung der richterlichen Sonderstellung als nicht völlig stichhaltig hinstellt. Er meint, die Entscheidungen sollten zwischen den Parteien in ihrer Rechtskraft voll aufrechterhalten bleiben, und nicht um die Aufrechterhaltung der „Rechtskraft" im eigentlichen Sinne handele es sich, sondern um die Wiederherstellung des Rechtsfriedens im allgemeinen, denn das öffentliche Interesse, den Streitfall ein für allemal gänzlich abgetan zu sehen, bestehe durchaus neben der Ordnung des Rechtszustandes zwischen den Parteien.

Schneiders Argumentation ist an sich richtig. Nur darf nicht das weitere Interesse der Öffentlichkeit an der Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens als Gegengrund der Untergrabung der Rechtskraft der Entscheidungen zwischen den Parteien gegenübergestellt werden, vielmehr kommt das öffentliche Interesse nur als neues Moment für die Berechtigung einer Sonderstellung des Richters in bezug auf seine Haftpflicht hinzu. Denn welchen Wert dürfte ein rechtskräftiges Zivilurteil für die Parteien noch haben, wenn der es erlassende Richter von der unterlegenen Partei mit Erfolg regreßpflichtig gemacht ist. Das Ansehen unseres Richterstandes und das Vertrauen zu ihm würde schwinden, wenn die Achtung vor dem Richterspruch durch eine zu leicht mögliche Inanspruchnahme seines Verfassers wegen irgendwelcher Mängel bei den Parteien und des weiteren in der Öffentlichkeit verloren ginge.

Auch der bereits angeführte Grund, die Unbefangenheit des Richters bei seinen Entscheidungen zu wahren, wird von Schneider[2]) als unzureichend bezeichnet. Es passe dies wohl für den Dienst des Verwaltungsbeamten und zum Teil auch für den des Strafrichters, nicht aber käme es in Zivilsachen in Frage.

---

[1]) Schneider S. 226 ff., 230.

[2]) Schneider S. 227.

da hier der Richter immer eine Entscheidung treffen müsse. Eine strenge Verantwortlichkeit könnte bei ihm nur besondere Sorgfalt auslösen, ähnlich wie bei den Entscheidungen, die in eine höhere Instanz gelangen könnten. Strengere Haftung würde also wohltätig wirken und dem „Richterdespotismus" vorbeugen.

Hier dürfte Schneider über das Ziel hinausgegangen sein. Bei der Verschiedenheit unserer Richter würden die sonst schon Gewissenhaften im sorgenden Hinblick auf eine strenge Haftpflicht leicht dazu neigen, allzusehr sich bei der Begründung ihrer Entscheidungen an den Buchstaben des Gesetzes zu halten und die Billigkeit sowie die Forderungen des täglichen Lebens außer acht zu setzen. Dadurch würde aber der Vorwurf der Weltfremdheit, der jetzt schon häufig genug erhoben wird, noch mehr den Anschein der Berechtigung erhalten.[1])

Weiter verwirft Schneider[2]) die angeblich so vielfach gehörte Begründung, der Maßstab der Fahrlässigkeit lasse sich bei rechtlichen Entscheidungen nicht anlegen, da die Unkenntnis der Gesetze und ihre Anwendung in unserer jetzigen Zeit nicht entschuldbar erscheinen könne. Er stellt sich hier auf den Standpunkt des Abgeordneten Stadthagen, der bei der 2. Lesung des Entwurfes im Reichstage meinte, auch der Beamte müsse sein Handwerkszeug — und das seien für ihn die Gesetze — kennen. Freilich will Schneider[3]) diesen Grund doch unter Vorbehalt und in anderer Richtung als zutreffend anerkennen. Bei den durchaus unzulänglichen Erkenntnismitteln des Prozesses sei ein Irrtum über den Sachverhalt eher zu fürchten als ein Irrtum über die anzuwendenden Rechtssätze. Daneben, meint er dann jedoch wieder, müsse vollauf anerkannt werden, daß auch in der Auswahl und Anwendung der Rechtssätze eine geistige Gedankenarbeit gefordert werde, die wie die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse selbst eine Nachprüfung auf eine fahrlässig gebildete Überzeugung im Grunde nicht zulasse.

---

[1]) Ähnlich auch Kirbach S. 42.
[2]) Schneider S. 228.
[3]) a. a. O. S. 236.

Wenn diese Ausführungen Schneiders auch wohl zutreffend sein mögen, so kann mit ihnen doch nicht die Sonderstellung des Richters gerechtfertigt werden. Denn wenn schon die Schwierigkeit der Urteilsfindung im Grunde eine Nachprüfung wegen Fahrlässigkeit nicht zuläßt, so brauchten wir gar keine Sonderbestimmung. Dann würde die allgemeine Bestimmung des Abs. 1 § 839 BGB. vollauf genügen.[1]) Offenbar steht hier Schneider ganz unter dem Einflusse Bährs,[2]) der entgegen der Gesetz gewordenen Bestimmung die Haftpflicht für den Richter bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit eintreten lassen wollte.

Schneider hat selbst auch zu seinen weiter aufgeführten „wahren" Gründen kein rechtes Vertrauen, da er sie nur in ihrer Gesamtheit als ausreichend bezeichnen kann. Sie reichen ihm zur Rechtfertigung der Bestimmung des § 839 Abs. 2 sogar nicht einmal aus, denn es erscheint ihm zum Schluß zweifelhaft, ob man nicht auch bei grober Fahrlässigkeit den richtenden Beamten hätte für haftbar erklären sollen. Seine aus der Stellung des Richters, seiner Standeserziehung und -ehre, der öffentlichen Meinung, der den Parteien durch die Rechtsmittel gegebenen Kontrolle, endlich aus der Schwierigkeit, einen passenden Gerichtsstand für die Klagen gegen den Richter zu finden, entnommenen Gründe sind, wie Meltz[3]) darlegt, auch auf andere Beamte anwendbar und deswegen nicht beweiskräftig.

Gerade mit Entschiedenheit ist lediglich aus den bereits in den Motiven[4]) angeführten Gründen die Sonderstellung des richterlichen Beamten zu fordern. Seine Haftung darf nur bei Verletzungen, die ihn strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würden, zugelassen werden, und nicht darf man dies auf grobe Fahrlässigkeit mit der Begründung ausdehnen,[5]) die Dehnbarkeit des Begriffs

---

[1]) vgl. auch Meltz S. 47.

[2]) Bähr, Gegenentwurf § 810 Abs. 3.

[3]) Meltz S. 46.

[4]) Mot. Bd. 2 S. 824.

[5]) Die Fassung des Gesetzes beschränkt die richterliche Haftpflicht, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch tatsächlich, auf die Fälle des dolus (s. unten S. 52), und damit dürfte das BGB. der Kammergerichtsordnung nahekommen.

der Fahrlässigkeit löse scheinbare Widersprüche und Härten im Rechte auf, wie Schneider es zu wollen scheint.[1])

Der Reichstag hat in dieser Beziehung, abgesehen von einigen Stimmen, die überhaupt die richterliche Sonderhaftung ablehnten, auch keine Bedenken gehabt, dem Entwurfe zuzustimmen. Die Dehnbarkeit des Begriffs der Fahrlässigkeit würde dem fehlenden Beamten sehr leicht zum Nachteile gereichen können, denn es ist ganz Ermessungssache des Gerichts, sich für grobe oder leichte Fahrlässigkeit zu entscheiden. Und für das Gericht würde noch weiter die Ausdehnung des Haftungsprinzips auf grobe Fahrlässigkeit zur Folge haben, daß ihm im Falle der Verneinung eines grobfahrlässigen Verhaltens in Zweifelsfällen der Vorwurf gemacht würde — wie es im Reichstag schon geschah —, die strengere Haftung sei ungefährlich, da es sich ja um Aburteilung von Standesgenossen handle.

In anderer Beziehung hat jedoch die vom Entwurf aufgestellte Bestimmung für die Haftung des Richters bei den verschiedenen Beratungen erhebliche Veränderungen erlitten.

Der § 736 Abs. 3 des am 31. 1. 1888 veröffentlichten 1. Entw. bestimmte folgendes:

„Ein Beamter, welcher bei der ihm obliegenden Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache[2]) seine Amtspflicht verletzt, ist für den hieraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist".

Nachdem sich die Öffentlichkeit mit einer Flut von Äußerungen aller Art mit dem Entwurfe beschäftigt hatte, wurde vom Bundesrat eine 2. Kommission mit der Umarbeitung des 1. Entw. betraut. Unter Zustimmung zu der in den Motiven[3]) gegebenen Begründung fügte sie der Bestimmung[4]) nur den zweiten Satz hinzu:

„Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung".

---

[1]) Schneider S. 229.

[2]) Diese Fassung lehnt sich an § 336 StGB. an.

[3]) Mot. Bd. 2 S. 824.

[4]) § 762 Abs. 2 des 2. Entw.

Die Protokolle[1]) bemerken dazu, der Zusatz empfehle sich, „da die Verweigerung und Verzögerung der Amtstätigkeit mit der Entscheidung der Rechtssache in keinem inneren Zusammenhange stehe, weshalb jene Pflichtwidrigkeiten auch durch Anrufen der Aufsichtsbehörde gerügt werden" könnten.

In der Bundesratsvorlage[2]) blieb die Fassung unverändert.

Die am 17. 1. 1896 an den Reichstag gelangende Vorlage hatte einen weiteren Absatz[3]) aufgenommen:

„Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Beschädigte es unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden".

Die dazu im Auftrage des Bundesrats herausgegebene Denkschrift[4]) billigte die in den Motiven und Protokollen der Sonderbestimmung gegebene Begründung.

Der Reichstag verwies in seiner 1. Lesung den Entwurf an eine Kommission, von der der Abs. 3 dahin abgeändert wurde, daß die Ersatzpflicht nicht eintreten solle, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Entgegen der Auffassung des Regierungsvertreters wurde diese Änderung, die ein Verschulden des Verletzten für die Nichteinlegung des Rechtsmittels fordert, von der Mehrheit der Kommission gutgeheißen, denn es entspreche nicht der Gerechtigkeit, dem Verletzten den Schaden aufzubürden, auch wenn ihm keinerlei Verschulden hinsichtlich der Nichtabwendung zur Last falle. Erscheine subjektiv die Nichteinlegung des Rechtsmittels gerechtfertigt, vielleicht weil der Verletzte wichtige Gegengründe nicht gekannt oder die Entscheidung für richtig und unanfechtbar gehalten habe, so könne man um dieser Unterlassung willen ihm den Ersatzanspruch nicht versagen.[5])

Ein weiterer Antrag auf Änderung des Wortes „Beamter" in Abs. 2 in „Spruchrichter" wurde abgelehnt, denn wie der Re-

---

[1]) Prot. Bd. 2 S. 663.

[2]) § 824 Abs. 2 der Bundesratsvorlage.

[3]) § 823 Abs. 3.

[4]) S. 102.

[5]) Kommissionsbericht Bd. 2 S. 117.

gierungsvertreter ausführte, seien durch das Wort „Spruchrichter" keineswegs alle Zweifel ausgeschlossen.[1])

Mit dieser so festgestellten Fassung des Entwurfes hatte sich dann der Reichstag in seiner 2. u. 3. Lesung am 24. u. 30. 6. 1896 zu beschäftigen, wobei für Abs. 2 noch einschneidende Änderungen eintraten.

In der Sitzung der 2. Lesung beantragte der Abgeordnete Haußmann, nachdem zunächst der Abgeordnete Frohme für die völlige Abschaffung der Sonderbestimmung der richterlichen Haftpflicht eingetreten war, die Verantwortlichkeit des Richters auch bei leichtfahrlässiger Pflichtverletzung eintreten zu lassen, denn sonst erteile man ein unerhörtes Privileg.[2]) Dem trat jedoch der Staatssekretär des Reichsjustizamtes entgegen mit der Warnung, das richterliche Ansehen nicht zu erschüttern und dem Beamten die erforderliche Unbefangenheit nicht zu nehmen.[3])

Der Antrag wurde daraufhin, ebenso wie der prinzipale Antrag der Sozialdemokraten, die Haftung der Beamten für jede Verletzung ihrer Amtspflichten ohne Rücksicht auf ein Verschulden einzuführen, abgelehnt.

Dagegen wurde der in zweiter Linie von den Sozialdemokraten durch den Abgeordneten Auer gestellte Antrag, die Worte „Leitung oder" zu streichen, angenommen. Der Abgeordnete Lenzman,[4]) der sich dafür erklärte, meinte, das Privileg der Spruchrichter sei auf die eigentliche Spruchtätigkeit zu beschränken. Der Abgeordnete Stadthagen befürwortete den Antrag, da sonst der bisher gewährte Schutz gegen unbegründete Verhaftungen fehle. Als dann der Abgeordnete Gröber[5]) ebenfalls dem Antrage zustimmte, entspann sich zwischen ihm und dem Abgeordneten Haußmann[6]) eine Debatte über die Bedeutung des Wortes Entscheidung. Der Abgeordnete Gröber war der Ansicht, der Ausdruck „Entscheidung" sei nicht, wie Stadthagen meine, identisch

---

[1]) Kommissionsbericht Bd. 2 S. 115.
[2]) Mugdan, Mat. z. BGB. Bd. 2 S. 1385 ff.
[3]) Mugdan, Mat. z. BGB. Bd. 2 S. 1389, 1390.
[4]) Mugdan, Mat. z. BGB. S. 1392—1394.
[5]) Mugdan, Mat. z. BGB. S. 1400, 1401.
[6]) Mugdan, Mat. z. BGB. S. 1400, 1401.

mit „Urteil", sondern gehe weiter als dieser. Nach den Prozeßgesetzen seien alle Verfügungen und Anordnungen der Behörden, welche der Rechtskraft fähig, also regelmäßig mit einem Rechtsmittel angreifbar seien, z. B. auch der Haftbefehl, als Entscheidungen anzusehen. Dagegen erklärte Haußmann, darunter sei nur das „Urteil" zu verstehen. Der Staatssekretär des Reichsjustizamtes pflichtete jedoch den Ausführungen des Abgeordneten Gröber bei, Entscheidung und Urteil falle nicht zusammen.

In der 3. Lesung griff Gröber auf die Bedeutung des Wortes „Entscheidung" zurück und brachte den Antrag ein, statt der Worte „bei der Entscheidung in einer Rechtssache" zu setzen „bei dem Urteil in einer Rechssache".[1])

Zu seiner Begründung hob er hervor, daß das Wort „Entscheidung" zuweit gehe, da es auch alle nur denkbaren Beschlüsse und Verfügungen der Einzelrichter sowie der Kollegialgerichte umfasse, während man doch nicht ohne Grund das Hauptgewicht auf die Rechtskraft des Urteils lege. Unter dem Ausdruck „Urteil" verstehe man nur Entscheidungen, durch welche das Prozeßrechtsverhältnis für die Instanz beendigt werde, also bei Strafsachen die Endurteile, bei Zivilsachen auch noch die Zwischen- und Teilurteile. Andere Verfügungen, also besonders Haftbefehle, Verfügungen über Beschlagnahme, würden dann aus der Sonderbestimmung des Abs. 2 herausfallen. „Es wird im allgemeinen Rechtsbewußtsein des Volkes begrüßt werden, wenn die Sonderstellung des Richters, das Privilegium für Pflichtverletzung im Amte auf das möglichst enge Maß, auf das unumgänglich Notwendige eingeschränkt wird."

Unter Berufung auf die in der „Denkschrift" ausgesprochenen Gründe trat der Regierungskommissar, Geheimrat Struckmann, diesem Antrage entgegen.[2]) Die bisherige Fassung sei eine privatrechtliche Ergänzung der Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens. Die angeführten Gründe träfen auch zu für nicht in Urteilsform ergehende Entscheidungen, besonders für die mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren. Die Form der Ent-

---

[1]) Mugdan, Mat. z. BGB. S. 1409.
[2]) Mugdan, Mat. S. 1409, 1410.

scheidung als „Urteil" oder „Beschluß" sei lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen und formalen Gesichtspunkten gebraucht. Sie dürfe nicht für die wichtige materielle Frage nach der Haftbarkeit des Richters bestimmend sein. Geheimrat Struckmann verwies auf die in Beschlußform ergehenden wichtigen Entscheidungen, so die Konkurseröffnung, den künftig als Beschluß gedachten Zuschlagsentscheid bei der Zwangsversteigerung.

Nachdem sodann der Abgeordnete Stadthagen ausgeführt hatte, daß der Antrag Gröber der schon bei der 2. Lesung hervorgetretenen Meinung der Reichstagsmehrheit entspreche und das vom allgemeinen Rechtsgefühl geforderte Minimum der richterlichen Haftpflicht darbiete, nahm der Reichstag den Antrag an, und erhielt das Gesetz damit seine jetzige Fassung, die der Bundesrat vorbehaltlos sanktionierte.

§ 3.

Das Urteil in einer Rechtssache.

Diese erst in letzter Stunde eingetretene Beschränkung der so wohlbegründeten richterlichen Sonderhaftung auf die Pflichtverletzung beim Urteil in einer Rechtssache ist bereits Gegenstand lebhafter Kontroversen geworden, und wenn das Bürgerliche Gesetzbuch auch einen großen Teil der gemeinrechtlichen Streitfragen erledigte, so sind doch gleichzeitig mit ihm wieder neue entstanden. Es ist auch ohne weiteres einleuchtend, daß eine Gesetzesfassung, die aus einer Debatte heraus entsteht, leichter Angriffspunkte bietet, als ein in Kommissionen vorbereiteter und begründeter Entwurf, zumal, wenn wie hier, ein eigentlich sachlicher Grund zu der Änderung nicht vorliegt.

Die Kommissionen für den 1. und 2. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuches haben bei der Begründung der Sonderbestimmung für die Haftpflicht des Beamten Stellung zu den bestehenden Streitfragen des gemeinen Rechts genommen, insbesondere hinsichtlich des Umfanges des Verschuldens. Das Anwendungsgebiet der Sonderhaftung auf die verschiedene richterliche Tätigkeit in der Prozeßleitung und der Entscheidung ist von ihnen jedoch nicht berührt worden. Die Fassung des Entwurfes erfolgte in dieser Beziehung einfach in Anlehnung an § 336 StGB.

Der Streit in der Literatur dreht sich um den Begriff des Urteils, das bald in formell-technischem Sinne aufgefaßt wird, bald eine darüber hinausgehende und alle Entscheidungen umfassende Bedeutung haben soll. Welche Ansicht als die herrschende zu bezeichnen ist, kann zweifelhaft sein.[1])

Wenn von den Anhängern einer weitergehenden Auffassung des Urteilsbegriffs, so besonders Schneider, Hachenburg,[2]) zur Begründung ihrer Ansicht mit Nachdruck darauf verwiesen wird, daß die Gründe, die für das Privileg des Richters allerseits anerkannt seien, also insbesondere die Wahrung der richterlichen Unbefangenheit, der Unabhängigkeit der Gerichte usw., auch für andere Entscheidungen als nur für Urteile gelten müßten, so bedürfte dies eigentlich keiner besonderen Hervorhebung, denn die Begründung des Entwurfs war ja nicht für Urteile allein, sondern für alle Entscheidungen gegeben, und es liegt auf der Hand, daß die in den Motiven und Protokollen aufgeführten Momente auch für andere Entscheidungen als Urteile zutreffen. Nicht weil sie nur für Urteile geltend zu machen seien, sondern weil die Mehrheit des Reichstages glaubte, das Privilegium des Spruchrichters möglichst einschränken zu müssen, erfolgte die Änderung des Entwurfs. Es ist daher verfehlt, wenn man diese gleiche Anwendbarkeit der für die Sonderstellung des Richters angeführten Gründe auf Urteile und andere Entscheidungen dazu verwertet, im § 839 Abs. 2 unter Urteilen alle Entscheidungen zu verstehen.

Andererseits darf aber die im Reichstag hervorgetretene Auffassung des Wortes Urteil nicht dazu führen, daß nur Urteile im technisch-prozessualen Sinne von der Bestimmung getroffen werden sollten, und es angesichts der Entstehungsgeschichte ausgeschlossen ist, die mildere Haftung des Spruchrichters über den Kreis der formellen Urteile hin auszudehnen.[3])

---

[1]) Das RG. hat, abgesehen von einer speziellen Frage hinsichtlich des Haftbefehls Bd. 62 S. 368, bisher keine Gelegenheit gehabt, Stellung zu diesen Fragen zu nehmen.

[2]) Schneider S. 252; Hachenburg S. 433; vgl. auch Nöldeke S. 819.

[3]) Planck Anm. 6 zu § 839 S. 1034; Nöldeke S. 820; Hüffener S. 41.

Daß sich die einzelnen gesetzgebenden Faktoren bei der Beschlußfassung über die Bedeutung des Wortes Urteil einig waren, ist entgegen der Auffassung Schneiders zu bejahen.[1])

Der Reichstag, dessen Übereinstimmung mit dem Bundesrat nach Art. 5 der Reichsverfassung zu einem Reichsgesetze erforderlich ist, machte mit der Annahme des Antrages Gröber die von diesem vertretene Ansicht über den Begriff des Urteils zu der seinigen. Und der Abgeordnete Gröber wollte durch die Änderung des Entwurfs eine Beschränkung der richterlichen Sonderhaftung nur auf Urteile, die das Prozeßrechtsverhältnis beenden, herbeiführen. Dies ließen seine Erklärungen unzweideutig erkennen.[2]) Der Regierungsvertreter trat dabei nicht der Auffassung des Abgeordneten Gröber bezüglich des Urteilsbegriffs entgegen, sondern lediglich dessen Antrage, denn er wollte gerade verhindern, daß die Sonderhaftung des Spruchrichters eine derartige Einschränkung erfahre. Und die Annahme, der Bundesrat habe bei der Sanktionierung des Gesetzes das Wort Urteil anders aufgefaßt als der Reichstag, läßt sich schon gar nicht rechtfertigen. Vielmehr liegt der Schluß nahe, daß auch er die Auffassung des Reichstages teilte, da er einen Widerspruch in dieser Beziehung nicht erhob.

Ist somit eine übereinstimmende Auslegung des Wortes Urteil bei den einzelnen gesetzgebenden Faktoren und damit ein bestimmter Wille des Gesetzgebers im vorliegenden Falle festzustellen, so ist aber noch nicht ohne weiteres zu sagen, daß diese Auffassung unbedingt ausschlaggebend und unumstößlich ist. Gesetz wird in erster Linie das Wort, nicht der damit verbundene Gedanke des Gesetzgebers.[3]) Dieser kann bei der Auslegung des Gesetzes

[1]) Schneider S. 260; vgl. auch Brie S. 44, 45; Meltz S. 58, 59; Hüffener S. 42.

[2]) vgl. Brie S. 44; Nöldeke S. 821; Hüffener S. 43; Meltz S. 58; and. A. Oppenhoff S. 481, der meint, der Reichstag habe sich nur die Gründe des Abgeordneten Gröber aneignen wollen, nicht seine irrigerweise zu eng gefaßte Aufzählung, in der er neben den Urteilen auch die der sofortigen Beschwerde unterliegenden Entscheidungen hätte nennen können, ja müssen, ohne auf Widerspruch zu stoßen.

[3]) Binding, Handb. des Strafrechts Bd. 1 S. 472; Wach Bd. 1 S. 254 ff.; Hölder S. 30; Fischer S. 21; Kohler, Interpretation S. 1 ff.; Thöl, Einleitung in das deutsche PrivR., Göttingen 1851, S. 150; Schneider S. 256; and. A. Enneccerus Bd. 1 S. 105; Brie S. 45, 46; Hüffener S. 41.

als ein Anhaltspunkt berücksichtigt werden, ist aber nicht der allein maßgebliche Faktor. Denn wäre dies der Fall, so würde eine gesunde Fortentwicklung der bestehenden Gesetze nicht möglich sein, sondern man könnte nur durch Gesetzesänderungen einer veränderten Zeitauffassung Rechnung tragen. Wenn das Reichsgericht daher in einer Entsch. Bd. 17 S. 90 es für keineswegs unzulässig erklärt, daß zum Zwecke der Ermittlung des Sinnes einer Gesetzesbestimmung auf die Entwürfe und Motive des Gesetzes, auf die Beratungen der Kommission und die Verhandlungen im Reichstag Bezug genommen werde, so stimmt das mit der hier vertretenen Auffassung überein und ist nicht ein Beweis dafür, daß der Wille des Gesetzgebers maßgebend ist und bleibt.[1])

Daß die Absicht des Gesetzgebers nicht Gesetz wird und bei einer unvollkommenen Ausdrucksweise des Gesetzes oft geradezu vereitelt wird, zeigt am deutlichsten die am 1. 8. 1909 in Kraft getretene Talonsteuer. Nach dem Wortlaut des Gesetzes werden die vor dem 1. 8. 1909 ausgegebenen Erneuerungsscheine von der Steuer nicht getroffen. Wenn daher Bankinstitute unter Einziehung noch geltender Talons neue vorher ausgaben, so bleiben diese steuerfrei, obwohl offenbar die gesetzgeberische Absicht dahin ging, daß nur die im gewöhnlichen Laufe der Dinge zur Ausgabe kommenden Talons von der Steuer frei sein sollten. Hier lediglich mit der Absicht des Gesetzgebers zu operieren, dürfte aber nicht angängig sein, denn ihm fehlt die Gesetzeskraft. Eine Heranziehung der verfrüht ausgegebenen Erneuerungsscheine zur Versteuerung läßt sich auch durch extensive Interpretation des Gesetzes nicht ermöglichen. Denn ob das Gesetz in diesem Falle so extensiv zu interpretieren ist, daß es sich mit der Absicht des Gesetzgebers wird decken können, erscheint bei dem Mangel jeglicher sonstiger Faktoren, die zu einer Ausdehnung berechtigen, ausgeschlossen. Der Mangel des Gesetzes wird sich danach de lege lata nicht ausgleichen lassen, sondern nur durch Gesetzesänderung behoben werden können.

Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes unterliegt dieses einer fortgesetzten Entwicklung. Der vom Willen des Gesetzgebers los-

---

[1]) So anscheinend Brie S. 46, 47.

gelöste Wille des Gesetzes selbst bleibt sein Inhalt und ist zu erforschen.[1])

Dabei braucht dieser nicht von der bei Schaffung des Gesetzes geltend gemachten Ansicht abzuweichen.

Wenn also der Gesetzgeber das Urteil im formell-technischen Sinne verstand, so kann dies auch jetzt noch der Fall sein.

Das Wort „Urteil" wird vornehmlich in unserem Prozeßrechte gebraucht und hat hier auch eine technische Bedeutung angenommen.[2]) Es ist dies allerdings nicht unbestritten. Nach Seuffert[3]) ist der Urteilsbegriff kein durchaus feststehender Rechtsbegriff und, wie die §§ 922 u. 320 ZPO. beweisen, aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht immer mit Folgerichtigkeit verwendet. Schneider[4]) erklärt sogar, daß das Wort „Urteil" anerkanntermaßen kein feststehender Rechtsbegriff sei, und er leugnet infolgedessen den technischen Sinn des Urteils auch für das Bürgerliche Gesetzbuch, indem er sich darauf stützt, daß man durch bloße Änderung im Namen das Anwendungsgebiet des § 839 Abs. 2 anders gestalten könne, wie dies die im Zwangsversteigerungsverfahren erfolgte Umbenennung der richterlichen Zuschlagsverfügung zeige. Schneiders Argumentation geht vollkommen fehl. Wenn aus Zweckmäßigkeitserwägungen in bestimmten Fällen eine andere Entscheidungsform gewählt wird, so ist dies gerade ein Beweis für den technischen Sinn des Urteils. Man brauchte anderenfalls bei vorliegendem Bedürfnisse die Bezeichnung ja gar nicht zu ändern, sondern könnte das Wort Urteil einfach stehen lassen und es in Zukunft für den Fall nur als Beschluß auffassen. Daß im allgemeinen Sprachgebrauch unter „Urteil" eine gutachtliche und sachverständige Beurteilung einer Streitfrage in jeder Form und weitesten Sinne zu verstehen ist, ändert gleichfalls nichts daran, im Rechtsverkehr das „Urteil" als eine bestimmte Entscheidung, einen terminus technicus aufzufassen. In der Rechtssprache, nicht nur in den Prozeßordnungen, ist unter Urteil

---

[1]) Meltz S. 59, 60; Kirbach S. 46.

[2]) Hüffener S. 37; Meltz S. 57; Brie S. 42.

[3]) Seuffert Bd. 1 S. 450; and. A. Gaupp-Stein, ZPO. 8. u. 9. Aufl. Bd. 1 S. 702.

[4]) Schneider S. 247; Rothschild S. 77.

eine in bestimmter gesetzlicher Form unter ebenfalls bestimmten und gesetzlichen Voraussetzungen ergehende Entscheidung zu verstehen.[1]) Daß im Bürgerlichen Gesetzbuch mit der Aufnahme des Wortes Urteil dessen technische Bedeutung eine andere geworden sein sollte, ist ohne Zwang nicht anzunehmen. An sie ist man bei der Behandlung der Frage nach dem Anwendungsgebiet des § 839 Abs. 2 BGB. in erster Linie gebunden.

Die Ansichten der Literatur gehen, wie bereits hervorgehoben, in der Auffassung des Urteilsbegriffs mit kleinen Abweichungen nach den beiden Richtungen auseinander, daß § 839 Abs. 2 BGB. nur auf Pflichtverletzungen beim Urteil zur Anwendung komme oder seine Sonderbestimmung auch andere Entscheidungen umfasse.

Bei rein formell-technischer Auslegung des Wortes Urteil sind sonderbare Konsequenzen, auf die bereits Nöldeke[2]) hinwies, allerdings nicht abzuleugnen. Erfolgt die Auferlegung eines Eides irrtümlich durch Beweisbeschluß, so tritt für den Richter eine strengere Haftung ein, als wenn die fälschliche Eidesauflage durch Urteil erfolgt. Die Ablehnung des Antrages auf Erlaß eines Versäumnisurteils geschieht durch Beschluß — strengere Haftung; gibt der Richter dem Antrage statt und erläßt das Urteil, so haftet er beschränkt. Der versehentlich erlassene Arrestbeschluß bewirkt eine strengere Haftung; bei dem über den Widerspruch gegen den Arrestbeschluß ergangenen Urteil haftet der Richter milde nach Abs. 2. Wird ein von der unteren Instanz erlassener fehlerhafter Beschluß durch ein Urteil der oberen Instanz aufgehoben, so tritt für den Vorderrichter strenge Haftung nach Abs. 1 ein, die Berufungs- oder Revisionsinstanz haftet dagegen milde für ihre bei dem Urteil gemachten Versehen.

Diese merkwürdigen Folgen und das Fehlen jeglicher Gründe für die Änderung des ursprünglichen Entwurfs, die mehr auf

---

[1]) vgl. Hüffener S. 38: „Urteile sind Entscheidungen des Gerichts über materiellrechtliche und prozeßrechtliche Ansprüche der Parteien in der gesetzlichen Form auf Grund einer gesetzlich notwendigen mündlichen Verhandlung, und zwar zum Zwecke der vollständigen und teilweisen Erledigung des Prozesses in der betreffenden Instanz".

[2]) Nöldeke S. 821.

parteipolitische Zwecke zurückzuführen ist,[1]) hat denn auch sofort dazu geführt, die technische Bedeutung des Urteils zu ignorieren.

Hachenburg[2]) meint, es müsse, was hier gesagt sei, von jeder Entscheidung gelten. Das Wort „Urteil", das nicht im technischen Sinne zu nehmen sei, umfasse also auch alle Beschlüsse, die einen Streitpunkt erledigen. Dem Arrestbeschlusse, dem Kostenbeschlusse müsse dieselbe Beschränkung der Haftung zustehen wie dem Endurteile.

Neumann[3]) erklärt, die Beschränkung erstrecke sich nur auf die Verletzung der Amtspflicht bei dem Urteile (in judicando), also bei der tatsächlichen und rechtlichen Beurteilung der Sache, ohne Rücksicht darauf, ob die Entscheidung, welche auf Grund der fahrlässigen Beurteilung ergehe, sich in die Form eines Urteils, eines Beschlusses, einer Verfügung usw. kleidet.

Nach Matthiaß[4]) stehen den Urteilen die Entscheidungen gleich, die einen Rechtsstreit beenden und der Rechtskraft fähig sind.

Auch Dernburg[5]) meint, daß Urteil hier Entscheidung über Rechtsfragen bedeute, ohne Unterschied, ob sie ein Urteil im zivilprozessualen Sinne oder einen Beschluß bilde. Der Zweck des § 839 Abs. 2 spräche für die weite Auslegung des Wortes „Urteil".

Die Zahl der Anhänger für diese erweiterte Auffassung hat dann noch bedeutend zugenommen, nachdem Schneider[6]) dieser Frage eine eingehende Abhandlung gewidmet hat. Gestützt auf die bereits besprochenen Gründe, die Begründung der Sonderstellung des Richters spräche für alle Entscheidungen, eine Übereinstimmung der gesetzgebenden Faktoren sei nicht festzustellen und

---

[1]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 35 S. 75 Anm. 6, wo er mit Recht bemerkt, daß gegenüber den Äußerungen der Mitglieder der Parlamente größte Vorsicht vonnöten sei, „denn sie sollen keineswegs immer objektiv der Klarstellung des Inhalts des Gesetzesentwurfs dienen, sie verfolgen unter Umständen den unmittelbaren praktischen Zweck, das Gesetz zur Annahme oder zu Fall zu bringen, und enthalten einseitige Darstellungen mit Rücksicht auf die Lage der Verhandlungen".

[2]) Hachenburg S. 433.

[3]) Neumann, Handausgabe Bd. 2 S. 562.

[4]) Matthiaß Bd. 1 S. 712.

[5]) Dernburg Bd. 2 Abt. 2 § 392 S. 731 und Anm. 9.

[6]) Schneider S. 209 ff.

daher mangels eines gesetzgeberischen Willens die Entstehungsgeschichte des § 839 Abs. 2 ohne Bedeutung, sowie das Wort Urteil habe keine technische Bedeutung, kommt Schneider dazu, unter Urteil an dieser Stelle rechtsfeststellende Bescheide zu verstehen im Gegensatz zu den das Verfahren leitenden Bescheiden und den Verwaltungsverfügungen. Das Gesetz selbst spräche, unbefangen und ungekünstelt ausgelegt, für die Annahme, daß es alle rechtsfeststellenden Bescheide eines richtenden Beamten habe umfassen wollen. Unter den das Verfahren leitenden Bescheiden sind nach Schneider Terminsansetzungen, Vertagungen, Aussetzung des Verfahrens, Erklärung zur Feriensache usw. zu verstehen. Zu den Verwaltungsverfügungen rechnet er, ähnlich dem Zuschlagsbescheide in der Zwangsversteigerung und der Bestätigung des Zwangsvergleichs im Konkurse, die Haftbefehle des Strafprozesses, die Armenrechtsbewilligung, die Wertfestsetzung, die Straffestsetzung gegen Dritte nach §§ 102 u. 390 ZPO. Schneider verfährt hier willkürlich, und es scheint ihm das Anwendungsgebiet der drei von ihm unterschiedenen Arten von Bescheiden und ihr Umfang nicht ganz klar zu sein. Selbst hat er Zweifel bei den Zuschlagsbescheiden und der Bestätigung des Zwangsvergleichs, die unter Umständen ein „Urteil in einer Rechtssache", eine entscheidende Feststellung streitiger Rechte enthalten könnten. Durch die Hinzurechnung der Haftbefehle zu den Verwaltungsverfügungen will er den im Reichstage geäußerten Wünschen gerecht werden. Sie könne man doch unmöglich zu den rechtsfeststellenden Beschlüssen zählen, da sie eben nur die Durchführung des Strafverfahrens sichernde, einstweilige Verwaltungshandlungen seien.[1]) Dem dürfte jedoch entgegenzuhalten sein, daß der Haftbefehl gerade rechtsfeststellender Natur ist, denn der ihn erlassende Richter hat die für eine Verhaftung erforderlichen Voraussetzungen nach den vorliegenden, sie begründenden Tatsachen zu prüfen.[2]) Wollte Schneider also der von ihm vertretenen Auffassung gerecht

---

[1]) Ebenso Meltz S. 68.

[2]) Löwe S. 389 zu § 112 StPO. Note 3a, S. 392 zu § 114 StPO. Note 3; vgl. Entsch. d. KG. v. 14. 7. 1905 S. 473; Oertmann, Komm. S. 987; ebenso Hüssener S. 37; Kirbach S. 48; and. A. RGE. Bd. 62 S. 368.

werden, so mußte er den Haftbefehl den Urteilen nach Abs. 2 gleichstellen und ihn nicht ausnehmen.

Die ganze von Schneider getroffene Einteilung unter Hervorhebung der rechtsfeststellenden Wirkung des Urteils bringt daher keine befriedigende Lösung.

Ihm sind trotzdem teils ohne, teils mit näherer selbständiger Prüfung Endemann,[1] Goldmann-Lilienthal,[2] Oertmann[3] und Rothschild[4] gefolgt.

Einer erweiterten Auffassung des Urteilsbegriffs stimmen ferner noch zu: Delius,[5] der meint, es läge kein Grund vor, den Ausdruck „Urteil" auf die Fälle zu beschränken, in denen formell ein „Urteil" im Sinne der Prozeßordnungen erlassen werde, Fischer-Henle,[6] Rosenthal,[7] Kohler,[8] Meltz,[9] der im Wege der Analogie die nach dem Wortlaute des Gesetzes auf den Fall der Urteilsfällung beschränkte Sonderstellung der richterlichen Beamten auf die gesamte entscheidende Tätigkeit derselben ausdehnt. Durch dieselbe analoge Anwendung der Bestimmung des § 839 Abs. 2 will auch Brie[10] den Richter bei den einen Rechtsstreit für die Instanz beendenden Entscheidungen, den Vorentscheidungen und bei den vorbereitenden Entscheidungen schützen. Unter den beiden ersteren, bei denen die Parteien durch urteilsartige Kautelen geschützt seien, versteht er namentlich Urteilssurrogate, „die eine an sich durch Urteil zu erledigende Streitsache durch einen Bescheid erledigen, der aber die Kraft eines Urteils

[1] Endemann Bd. 1 S. 1272.

[2] Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 910.

[3] Oertmann, Komm. S. 987.

[4] Rothschild S. 75, 81.

[5] Delius S. 292 u. DJZ. 1904 Sp. 531, 532.

[6] Fischer-Henle Anm. 8 zu § 839.

[7] Rosenthal S. 256c, Bem. zu § 839 3. Aufl. 1900.

[8] Kohler, Lehrb. S. 507: „Beschränkt ist die Haftpflicht des richterlichen, auch des verwaltungsgerichtlichen Beamten, sofern es sich um ein Urteil, d. h. um die Entscheidung eines rechtlichen Streitpunktes, handelt (im Gegensatz zu einer Zweckmäßigkeitsentschließung), in welcher Form auch immer die Entscheidung ergehe, sei es in der Form eines Urteils oder Beschlusses". Vgl. auch fernerhin Bornhak, VerwArch. Bd. 89; Oppenhoff, DJZ. 1902 S. 480.

[9] Meltz S. 65.

[10] Brie S. 63—68.

erlangt, wenn nicht gegen ihn ein bestimmt vorgeschriebener Rechtsbehelf geltend gemacht wird, auf Grund dessen durch Fortsetzung des früheren Verfahrens die Sache im gewöhnlichen durch Urteil abzuschließenden Prozesse zum Austrag kommt", wie bei den amtsrichterlichen Strafbefehlen, den polizeilichen Strafverfügungen, den Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden. Die vorbereitenden Entscheidungen, besonders also die Beweisbeschlüsse, sollen deshalb mit den Urteilen gleichzustellen sein, weil man aus § 839 Abs. 2 als allgemeines Prinzip entnehmen müsse, daß die gesamte materielle, auf die Urteilsfällung bezügliche Tätigkeit des erkennenden Richters geschützt werden solle. Bei diesen Entscheidungen, so meint Brie in Übereinstimmung mit Delius,[1]) nehme der Richter in Gedanken das Urteil vorweg, der Beweisbeschluß sei meistens ein antizipiertes Urteil.

Eine derartige Handhabung der zur Entfaltung der Rechtssätze gegebenen Analogie, die doch nur mit größter Vorsicht und bei dringendem Bedürfnis anzuwenden ist, spricht aber der freien richterlichen Beweiswürdigung geradezu Hohn. Der Richter ist bei seinem Urteile nicht allein an das Ergebnis der Beweisaufnahme gebunden, sondern er hat daneben den gesamten Inhalt der mündlichen Verhandlung zu würdigen. Wenn er sich auch vor Erlaß eines Beweisbeschlusses fragen muß, ob die Beweiserhebung ihn dem Ziele der Entscheidung näherbringe und nicht unnötig sei, so beschränkt er sich dabei andererseits doch auf den Ausspruch, über bestimmte Tatsachen Beweise zu erheben,[2]) seine Tätigkeit ist dabei mehr prozeßleitender Natur. Der Beweisbeschluß ist also wesentlich verschieden vom Urteil, um so mehr, als heute durch ihn nicht mehr wie beim Beweisinterlokut des früheren Prozesses die Frage nach der Beweislast entschieden wird, und man kann ihn dem aus § 839 Abs. 2 als Obersatz abzuleitenden Zweckgedanken nicht gleichfalls unterstellen, soweit man der Analogie bei dieser Sonderbestimmung überhaupt das Wort reden darf.[3])

---

[1]) Delius S. 295; vgl. auch Meltz S. 67.

[2]) Seuffert Bd. 1 S. 540; Gaupp-Stein Bd. 1 S. 840.

[3]) vgl. dazu Michaelis in DJZ. 1906 Sp. 886, der meint, daß die Anwendung der Analogie hier ausgeschlossen sei, da es sich um eine Ausnahmevorschrift handele, die der Gesetzgeber ersichtlich nur in ganz bestimmtem Umfange zulassen

Diesen Anhängern einer erweiterten Auslegung des Wortes „Urteil" in § 839 Abs. 2 BGB. treten diejenigen gegenüber, die lediglich Urteile unter die Bestimmung begreifen wollen, und zwar vor allem mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte. Es dürfte eine Ausdehnung der milderen Haftung des Spruchrichters über die Urteile im prozeßtechnischen Sinne, meint Nöldeke,[1]) mit dem ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers in Widerspruch stehen.

Auch Kuhlenbeck[2]) will den Urteilsbegriff nur im prozessualen Sinne verstehen.

Windscheid-Kipp[3]) erklärt, daß das Privilegium sich nur auf das Urteil im strengen Sinne des Wortes, nicht auch auf Beschlüsse beziehe. Die Änderung Entscheidung in Urteil in der 2. Lesung sei geschehen, um das Privilegium möglichst einzuschränken. Der Hinweis des Bundesratskommissars, daß es vielfach Beschlüsse gebe, welche sachlich den Urteilen gleichstehen und daher auch nach der Haftung ihnen gleichgestellt werden sollten, sei vergebens geblieben.

Noch zahlreiche andere Autoren[4]) beziehen die Bestimmung des § 839 Abs. 2 nur auf Urteile, nicht auf Verfügungen und Beschlüsse.

Desgleichen ist für diese Ansicht eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Cöln v. 8. 1. 1902[5]) eingetreten. Das Reichsgericht hat sich in einem im Bd. 12. S. 368 abgedruckten Urteil dahin ausgesprochen, daß der Haftbefehl nicht zu den im § 839 Abs. 2 vorgesehenen Urteilen zu rechnen sei. Die Entstehungsgeschichte

---

wollte. In den von Brie zugelassenen Analogiefällen fehlten übrigens wesentliche Urteilskautelen (mündliche Verhandlung bezw. Anfechtbarkeit durch Rechtsmittel). Gerade prozeßleitende Entscheidungen, wie die Beweisbeschlüsse, habe der Gesetzgeber unbedingt ausschließen wollen; vgl. auch weiterhin Nöldeke S. 818.

[1]) Nöldeke S. 820, 821; ebenso Planck S. 1034 Bem. 6 zu § 839; Hüssener S. 34 ff.

[2]) Kuhlenbeck, Komm. z. BGB. § 839 Anm. 4.

[3]) Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 1053.

[4]) Enneccerus-Lehmann 2. Aufl. Bd. 1 S. 852; Hagen S. 849; Linckelmann S. 103; Meisner, Komm. z. BGB. § 839; Mittweg S. 36; Otto S. 25; Scholz S. 372; Siegel S. 72; Staudinger § 839 Bd. 2 S. 739; Weyl S. 37; außer der 1. Aufl. auch Crome § 329 Anm. 28.

[5]) Rechtspr. Bd. 4 S. 286 ff.

nötige zu der Folgerung, daß die Abänderung der Vorlage vom Reichstage gewollt sei, um die Sonderstellung des Spruchrichters in Ansehung seiner Haftpflicht auf einen Kreis von Entscheidungen zu beschränken, wozu Haftbefehle jedenfalls nicht gezählt werden könnten, und daß der Ausdruck „Urteil" im Anschluß an den Sprachgebrauch der Strafprozeßordnung und Zivilprozeßordnung angewendet worden sei. Da der Bundesrat diese Abänderung angenommen und in das Gesetz übernommen habe, stehe als ausgesprochener Wille des Gesetzgebers fest, daß die Sonderstellung des Spruchrichters auf Haftbefehle sich nicht erstrecke.[1])

Bei der Ermittlung des Urteilsbegriffs in § 839 Abs. 2 ist in erster Linie der Wille des Gesetzes selbst zu berücksichtigen, und es kommt für ihn in Frage, ob das jetzige Verkehrsleben eine andere Auffassung herausgebildet hat, als sie bei der Entstehung des Gesetzes vertreten wurde. Dies ist zu verneinen. Nichts spricht dafür, jetzt eine andere Auffassung vom Urteilsbegriff in § 839 Abs. 2 festzustellen, als die gesetzgebenden Faktoren sie annahmen. Eine Änderung wird auch so lange nicht eintreten können, solange das Rechtsleben unter Urteil ein technicum versteht. Also weil „Urteil" ein technischer Begriff ist und weil sich daher die Auslegung der Bestimmung des § 839 Abs. 2 mit der bestimmten Ansicht des Gesetzgebers deckt, kann man das Privilegium nicht auf sonstige Entscheidungen, besonders nicht Beschlüsse, ausdehnen.

Das Urteil tritt in seiner besonderen Form, mit seinen markanten Merkmalen der mündlichen Verhandlung, der Öffentlichkeit der Verkündung im Namen des Königs, der einzelnen notwendigen Bestandteile der schriftlichen Fixierung, der Anfechtbarkeit durch Rechtsmittel in Gegensatz zu den sonstigen Entscheidungen, Anordnungen, Verfügungen und Beschlüssen, bei denen häufig der Sprachgebrauch wechselt.[2]) Beim Urteil spricht der Staat durch seine Organe jedem erkenntlich zu den Rechtssuchenden, und es ist zugleich ein Selbstschutz des Staates, wenn seine Beamten hier ein besonderes Haftungsprivileg genießen.

---

[1]) vgl. dazu auch Daffis in DJZ. 1906 Sp. 1017, 1018.

[2]) vgl. auch Hüffener S. 38.

Auch das Gesetz läßt durch seine Fassung erkennen, daß nur Urteile in Frage kommen, denn es heißt „bei dem Urteil", mit dem bestimmten Artikel. Stände hier „bei einem Urteile", so könnte man daraus vielleicht weitergehende Schlüsse ziehen. Bei der jetzigen Fassung ist dies aber nicht möglich.

An dieser Auslegung des § 839 Abs. 2 wird de lege lata nicht viel zu ändern sein. Daß seine Vorschrift einseitig ist und wegen der obenerwähnten merkwürdigen Konsequenzen nicht befriedigend sein kann, bedarf keiner besonderen Hervorhebung. Lediglich dadurch, daß Haftpflichtfälle der Richter in der Praxis sehr selten sind, wird der Mangel des geltenden Rechts nicht so fühlbar werden.

Nach einer Richtung wäre es trotz dem Festhalten an Urteilen im technischen Sinne für die Bestimmung des § 839 Abs. 2 nicht unzulässig, auch Entscheidungen darunter zu verstehen, die nur allein nicht Urteile genannt werden, im übrigen aber Urteile sind, so z. B. die Sprüche der Seeämter, die Entscheidungen der Schiedsgerichte in Versicherungssachen.[1]) Diese werden, wenn sie auch nicht als Urteile ergehen, schon gesetzlich als „Urteile" bezeichnet. Das Invalidenversicherungsgesetz v. 13. 7. 1899 spricht im § 117 Abs. 3 von Urteilen, § 27 des Ges. betr. die Untersuchung von Seeunfällen v. 22. 7. 1877 nennt die Sprüche der Seeämter ebenfalls Urteile.[2]) Bei derartigen Entscheidungen von Sondergerichten muß man das Privilegium des § 839 Abs. 2 zur Anwendung bringen, wie man es umgekehrt versagen müßte, wenn lediglich „Urteil" genannte Entscheidungen, die aber sonst mit dem Urteile im technischen Sinne begrifflich nichts gemein haben, in Frage ständen. Einer solchen Interpretation steht auch nichts im Wege. Es wäre verfehlt, sich an das Wort zu klammern, der Buchstabe darf den Geist nicht töten.

Darüber hinaus das Anwendungsgebiet des § 839 Abs. 2 zu erstrecken, wird kaum möglich sein. Das Mittel der Analogie, die Schneider[3]) als Notstütze, Meltz[4]) und Brie[5]) als einzigen

---

[1]) Ebenso Nöldeke S. 822; Delius S. 292; Meltz S. 62; Schneider S. 254.

[2]) vgl. auch Brie S. 53.

[3]) Schneider S. 262 ff.

[4]) Meltz S. 63 ff.

[5]) Brie S. 57 ff.

Weg benutzen, ist zweifelhafter Natur bei singulären Rechtsnormen und daher besser abzulehnen. Es bleibt somit nur noch eine Änderung des Gesetzes, die im Prinzip und um Inkonsequenzen auszuscheiden, zu fordern ist, praktisch jedoch keine erhebliche Bedeutung haben dürfte. Die Änderung des Wortes „Urteil" in „Entscheidung" würde zudem noch nicht alle Zweifel lösen.

Ein weiterer mit der Bestimmung des § 839 Abs. 2 BGB. ins Leben getretener Streitpunkt ist der, bei welchen Urteilsbestandteilen das Privilegium dem Richter zur Seite steht. Es ist nämlich behauptet,[1]) daß der Richter bei den einzelnen Urteilsbestandteilen, dem Tenor, Tatbestand und Entscheidungsgründen, einer verschiedenen Haftung zu unterwerfen sei, da er bei ihnen eine verschiedene Tätigkeit ausübe. Die Ausnahmevorschrift solle sich nicht auf diejenige Tätigkeit erstrecken, die eine Beurteilung nicht erfordere. Bei der Darstellung des Tatbestandes übe der Richter eine referierende Tätigkeit aus und seine unrichtige Darstellung, z. B. fahrlässige Fortlassung von Parteianführungen, unterliege der strengeren Haftung. Dem ist jedoch nicht beizutreten. Die Einheitlichkeit des Urteils darf nicht angetastet werden; was sich formell als Urteil darstellt, also Rubrum, Tenor, Tatbestand, Entscheidungsgründe bis zur Unterschrift, fällt unter den Begriff „Urteil", und ein bei einem Teile begangener Fehler macht den Richter nur nach § 839 Abs. 2 haftbar, ganz gleichgültig ob das Versehen bei der Entscheidung selbst begangen wird oder bei der Auslegung und Anwendung des Gesetzes in den Gründen oder bei der Feststellung des Tatbestandes. Auch zum Referat muß sich der Richter den ganzen Prozeßstoff vergegenwärtigen und ihn so anordnen, daß er eine Entscheidung geben kann.[2])

Als Gegensatz der entscheidenden Tätigkeit des Richters gilt die Prozeßleitung. Die bei dieser begangenen Fehler machen ihn nach der generellen Bestimmung des § 839 Abs. 1 BGB. haftpflichtig. Es können aber Fälle eintreten, die es zweifelhaft erscheinen lassen, ob die vom Richter vorgenommenen Maßregeln

---

[1]) Delius S. 296; Neumann S. 562.

[2]) vgl. ebenso Meltz S. 66; Brie S. 51; Nöldeke S. 821; Goldmann-Lilienthal S. 910; v. Schelhorn S. 623; Kirbach S. 48; sowie das Urteil des RG. Bd. 38 S. 338.

zur Leitung oder Entscheidung gehören. In Frage gezogen ist besonders die Prüfung der Voraussetzungen des Versäumnisurteils. Hachenburg[1]) hält diese Prüfung für einen Akt der Prozeßleitung. Trotzdem wird man jedoch nicht fehlgehen, bei einem infolge von Nichtbeachtung der Voraussetzungen zu Unrecht ergangenen Versäumnisurteil nur eine Haftung nach Abs. 2 anzunehmen.[2]) Ist z. B. vom Richter übersehen worden, daß die Klage dem Beklagten gar nicht richtig zugestellt ist, und hat er trotzdem das Versäumnisurteil erlassen, so ist dieses nicht als Versehen in der Prozeßleitung aufzufassen, sondern als Verletzung der Amtspflicht beim Urteile, denn durch das versehentlich ergangene Urteil wird überhaupt erst ein Schaden ins Leben gerufen. Die Prüfung der einzelnen Voraussetzungen der Zulässigkeit des Antrages und des Erlasses eines Urteils ist gewissermaßen die geistige Tätigkeit der Urteilsfindung, die hier eben schematisch und äußerlich wenig erkennbar ist und daher den Eindruck eines Aktes der Prozeßleitung hervorruft.

Die Vertreter der Ansicht, es handle sich um die Prozeßleitung, kommen dabei auch zu der sonderbar berührenden Schlußfolgerung, daß der Richter bei einem trotz des Mangels notwendiger Voraussetzungen erlassenen Versäumnisurteil wegen eines Versehens in der Prozeßleitung strenger haftet als bei einem den Antrag auf Erlaß des Urteils abweisenden Beschluß, denn dann hafte der Richter nach Abs. 2, da dieser Beschluß nach ihrer Ansicht mit unter den Urteilsbegriff fällt.

Als Prozeßleitung ist die Ladung von Zeugen, Terminsanberaumung, Leitung der Hauptverhandlung anzusehen. Hierbei begangene Fehler unterliegen der strengeren Haftung, so z. B. unberechtigte Aufhebung eines Termins, Nichtwiederherstellung der Öffentlichkeit, wodurch eine erneute Verhandlung notwendig wird. In Zweifelsfällen wird man eine mildere Haftung des Richters annehmen.

Auf der anderen Seite ist ein rein äußerlicher Zusammenhang sonstiger Anordnungen mit einem Urteil nicht imstande, die

---

[1]) Hachenburg S. 434; ebenso Linckelmann S. 103.

[2]) Ebenso Nöldeke S. 821; Delius S. 289; Siegel S. 66.

mildere Haftung auch für jene eintreten zu lassen, denn in Wahrheit sind derartige Verfügungen und Beschlüsse keine Urteilsbestandteile und hätten genau so gut außerhalb des Urteils ergehen können. Erfolgt z. B. die Zustellung eines Versäumnisurteils durch öffentliche Bekanntmachung, so kann das Gericht nach § 339 Abs. 1 ZPO. die Einspruchsfrist im Urteile bestimmen, anderenfalls sie durch besonderen Beschluß zu erfolgen hat. Diese Fristbestimmung ist nicht anfechtbar, wirkt also auch im Urteile ganz anders und unabhängig vom Urteile. Demnach ist sie auch nicht den Haftungsvorschriften des § 839 Abs. 2 BGB. zu unterstellen. Ein anderer Fall ist die Kostenfestsetzung gemäß § 103 ZPO. in Urteilen des Amtsgerichtsprozesses. Gegen diese Festsetzung findet ausschließlich die sofortige Beschwerde statt, während das Urteil bezüglich der Anfechtbarkeit anderen Regeln unterliegt. Beide Entscheidungen, das Urteil und die Kostenfestsetzung, bestehen vollkommen selbständig nebeneinander. Die äußerliche Verbindung kann nicht dazu führen, das Privilegium der Sonderhaftung auch auf die bei der Kostenfestsetzung begangenen Fehler auszudehnen. Allerdings will Hagen[1]) das Vorrecht dem Spruchrichter auch in diesem Falle nicht versagen, denn es sei nicht darüber hinwegzukommen, daß die Festsetzung „im Urteile" geschehe, ein Versehen bei derselben ein Versehen „beim Urteile" sei. Erfolge dagegen die Festsetzung durch den Kostenfestsetzungsbeschluß, so trete strengere Haftung ein.

Diese Unterscheidung wirkt willkürlich, und mit Recht bezeichnet sie Meltz[2]) als eine eigenartige Schlußfolgerung. Daß die Festsetzung der Kosten im Urteile erfolgt, darf nicht dazu führen, ihre Versehen als eine Verletzung der Amtspflicht beim Urteile anzusehen. Dem widerstrebt der ganze Sinn der Bestimmung. Es kommt dazu, daß eine nachträgliche Festsetzung von noch nicht berücksichtigten Kosten zulässig ist, und es wird dadurch der Eindruck der Einseitigkeit von Hagens Auffassung nach verstärkt.

---

[1]) Hagen S. 856; and. A. Brie S. 51.

[2]) Meltz S. 69; and. A. Kirbach S. 50, der meint, wer wie Hagen das Wort „Urteil" im formelltechnischen Sinne aufgefaßt wissen wollte, würde kaum einen anderen Standpunkt einnehmen können.

Diese Betrachtung leitet hinüber zu einigen Bemerkungen über die Fassung der gesetzlichen Bestimmung. Wenn es im Gesetz heißt „bei dem Urteile in einer Rechtssache", so dürfte dadurch eigentlich schon kenntlich sein, daß die Prüfung der Voraussetzungen des Urteils ebenfalls den Schutz des § 839 Abs. 2 genießen muß. Die Präposition „bei" ist nicht zeitlich oder räumlich zu verstehen. Cosack[1]) legt sie als „bei Fällung des Urteils" aus. Das Wörtchen „bei" besagt mehr als „in" und „durch" und ist deswegen auch gut gewählt.[2])

Eins bedarf hier noch der Erwähnung, was ebenfalls schon zu Streitfragen Anlaß gegeben hat. Es fragt sich nämlich, wie das Wort „Rechtssache" zu verstehen ist. Die vorherrschende Auffassung[3]) definiert es mit Streitsache, bei der widerstreitende Ansprüche verschiedener Parteien sich gegenüberstehen und in einem Rechtsstreit entschieden werden, ohne Rücksicht darauf, ob ein gerichtliches Verfahren bereits anhängig ist oder nicht. Aus dem Worte „Rechtssache" allein läßt sich dies allerdings nicht entnehmen, denn als Rechtssachen haben auch solche Angelegenheiten zu gelten, bei denen die Beteiligten einig sind und sich verschiedene Rechtsauffassungen nicht streitend gegenübertreten.[4]) Aus dem Inhalte der Bestimmung ergibt sich aber, daß nur streitige Rechtssachen ihr zu unterstellen sind. Ein Urteil ergeht in einer Rechtssache dann, wenn sie bestritten ist und im Prozeßverfahren entschieden wird. Für die Anhänger einer erweiterten Auffassung des Urteilsbegriffs ist allerdings das Wort „Rechtssache" kein Hemmnis, die Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB. auch für die richterliche Tätigkeit außerhalb der streitigen Gerichtsbarkeit zu bejahen, sofern nur eine Entscheidung in Frage steht,[5]) obwohl sogar für das dieser Bestimmung vorbildlich gewesene Strafrecht die herrschende Meinung[6]) den Standpunkt vertritt, daß § 336 StGB.

---

[1]) Cosack S. 605.

[2]) Schneider S. 246.

[3]) vgl. Brie S. 52; Schneider S. 248; Oberneck in Gruchot S. 472; Delius S. 285; Kayser S. 52.

[4]) vgl. auch Nöldeke S. 819.

[5]) So Meltz S. 75; Dernburg Bd. 2, 2 § 392 S. 731.

[6]) Binding, Lehrb. bes. Teil Bd. 2, 2 S. 557.

nur bei Streitsachen anzuwenden sei. Dabei spricht § 336 StGB. nicht von Urteilen, sondern von der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache. Hier wäre eine weitergehende Auslegung des Wortes „Rechtssache" eher möglich als bei § 839 Abs. 2 BGB.

§ 4.

Der übrige Inhalt der Ausnahmebestimmung.

Aus dem zuletzt Gesagten ergibt sich, daß der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Schutz des § 839 Abs. 2 BGB. für seine Entscheidungen nicht genießt, er also als Beamter der allgemeinen Vorschrift des § 839 Abs. 1 BGB. untersteht, sofern nicht für ihn besondere Vorschriften im Gesetz gegeben sind. § 839 Abs. 2 stellt sich dar als eine für den in einer Rechtssache urteilenden Beamten gegebene Spezialbestimmung.

Dies wird auch durch weitere gesetzliche Bestimmungen dokumentiert. So enthalten für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit die §§ 1674, 1848 BGB. besondere Bestimmungen für den Vormundschaftsrichter, § 12 GBO. solche für den Grundbuchrichter. Diese besonderen Regelungen der richterlichen Haftpflicht für Einzelgebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit gründen sich hauptsächlich auf die bereits im früheren Recht anerkannte strenge Unterscheidung der Tätigkeit des Richters in der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Das römische Recht hatte besondere, vom Richteramt getrennte Obervormundschaftsbehörden, die mit der actio contra magistratus für omnis culpa haftbar gemacht wurden,[1] und zwar nicht wie der Richter ex delicto oder quasi ex delicto, sondern quasi ex contractu.[2] Diese allerdings nur für die magistratus municipales als den Obervormundschaftsbehörden des alten Rom geltenden Haftpflichtregeln wurden in der späteren gemeinrechtlichen Entwicklung überhaupt für den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit angewandt, wohl aus der Erwähnung heraus, daß der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei Besorgung seiner

---

[1] Tit. Dig. 27, 8; Cod. 5, 75.

[2] vgl. Sintenis, Pand. § 125; Haffner S. 25.

Angelegenheiten mehr eine bevormundende Tätigkeit entfaltet,[1]) seine Funktionen vom Staat auch vielfach Privaten, so den Notaren, übertragen werden können und daher seine Haftpflicht sich nicht von der solcher Privatpersonen zu unterscheiden brauche.

Das preuß. Landrecht kannte zwar einen gesetzlichen Unterschied in der Haftung des Richters der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht. Die Praxis bildete jedoch in der Handhabung des Gesetzes wieder eine Unterscheidung in der Haftpflicht der verschiedenen richterlichen Tätigkeit heraus.[2])

§§ 1674, 1848 BGB. bestimmen daher auch nur, daß der Vormundschaftsrichter bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung der ihm obliegenden Pflichten dem Kinde bezw. dem Mündel nach § 839 Abs. 1, 3 verantwortlich sei.

Seine Haftung ist darnach eine deliktische und nicht, wie im gemeinen Recht, eine quasikontraktliche.

Werden nach Art. 147 EG. z. BGB. die Obliegenheiten des Vormundschaftsgerichts anderen Behörden übertragen, so wird diese die Haftung nach §§ 1674, 1848 BGB. treffen, selbst wenn Laien ihre Funktionen versehen.[3])

Nach § 12 GBO. trifft die den Beteiligten gegenüber in § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft, in deren Diensten der Beamte steht.[4]) Wenn hier § 839 ganz allgemein in Bezug genommen ist,

---

[1]) vgl. Pfizer in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 72 S. 92.

[2]) vgl. das Erkenntnis d. OTr. v. 6. 3. 1838, Entsch. Bd. 3 S. 253; ferner Entsch. d. OTr. Bd. 42 S. 366.

[3]) Da die Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters auch auf die Fürsorge für Minderjährige überhaupt, selbst wenn keine Vormundschaft geführt wird, auszudehnen ist, so kann der Fall eintreten, daß der Richter der seiner Fürsorge unterstellten Person haftbar wird, während der Inhaber der elterlichen Gewalt, weil dieser nur für diligentia quam in suis einzustehen hat, nicht verantwortlich gemacht werden kann. Dem Beamten würde hier das beneficium der subsidiären Haftung nach § 839 Abs. 1 Satz 2 nicht zur Seite stehen. Scholz S. 374; Delius S. 276; Reiner S. 28; Kirbach S. 56.

[4]) Die Reichsgesetzgebung hat damit eine Haftung des Staates vorgesehen, obwohl bei der Beratung des BGB. (Mot. z. 1. Entw. d. EG. S. 185) absichtlich die Regelung der Staatshaftung unterblieben ist, weil diese Frage einmal dem öffentlichen Recht angehöre, zum andern aber auch ein Eingreifen in die öffentlich rechtlichen Befugnisse der Einzelstaaten unzulässig sei.

so ist daraus nicht der Schluß zu ziehen,[1]) der Gesetzgeber habe die Anwendung des Abs. 2 auch für Entscheidungen des Grundbuchbeamten für zulässig gehalten. Nach den dem Gesetze zugrunde liegenden Gedanken sollte lediglich bei dem Interesse des Beschädigten und wegen des häufigeren Eintritts einer Regreßpflicht beim Grundbuchbeamten die direkte Haftpflicht des Staates für Versehen des Beamten eingeführt werden.

§ 12 GBO. kann daher nicht als Beweismittel für eine weitere Auffassung des Urteilbegriffs in § 839 Abs. 2 BGB. herangezogen werden. Der im preußischen Grundbuchrecht[2]) bestehende Streit, ob dem Grundbuchrichter das Privileg des Spruchrichters bei Entscheidung reiner Rechtsfragen zukomme, ist für das Bürgerliche Gesetzbuch hinfällig geworden.

Die Verweisung auf § 839 BGB. hat für die Anwendung des § 12 GBO. auch nicht zur Folge, daß nur die nach § 839 in Frage kommenden Amtspflichtverletzungen, die dem Beamten Dritten gegenüber obliegen, für den Staat die direkte Ersatzpflicht begründen. § 12 GBO. spricht im Vordersatz ganz allgemein von vorsätzlicher oder fahrlässiger Pflichtverletzung. Daher wird der Staat für Verletzung jeder und nicht nur der dem Beamten Dritten gegenüber obliegenden Amtspflichten haftbar sein.[3])

Die Ersatzpflicht des Staates hat auch für die Beschwerdeinstanzen zu gelten.[4])

Eine weitere für den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit hauptsächlich zur Anwendung gelangende Vorschrift enthält § 841 BGB. Nach ihr soll ein Beamter, der vermöge seiner Amtspflicht einen anderen zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen oder eine solche Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder durch Genehmigung von Rechtsgeschäften bei ihr mitzuwirken hat,

---

[1]) Dernburg Bd. 2, 2 S. 732 will den Abs. 2 § 839 auch auf den Grundbuchrichter anwenden, indem er die urteilende Tätigkeit von der verwaltenden trennt.

[2]) ALR. II §§ 127 ff.

[3]) vgl. Mot. z. Entw. d. GBO. S. 34.

[4]) vgl. Böthke in Gruchots Beitr. Bd. 45 S. 184; Oberneck S. 470; Brettner im Recht 1902 S. 430; Rathmann S. 43 ff.; and. A. Förster bei Neumann, Jahrb. 1904, Form. Grundbuchrecht S. 18/19; Turnau-Förster Bd. 2 S. 82.

und der wegen Verletzung dieser Pflichten neben dem anderen für den von diesem verursachten Schaden verantwortlich ist, einen Regreßanspruch gegen denjenigen haben, welcher den Schaden unmittelbar verursacht hat. In ihrem Verhältnisse zueinander ist abweichend vom Prinzip des § 426 BGB. der andere allein verpflichtet. Fällt dem Beamten jedoch nur Fahrlässigkeit zur Last, wird § 841 nicht zur Anwendung gelangen. Denn dann besteht für den Beamten keine Haftung neben dem anderen, sondern nur eine subsidiäre. § 839 nimmt in diesem Falle dem § 841 die Voraussetzung seiner Anwendbarkeit.

Tritt schon je nach der Tätigkeit des Richters eine Beschränkung für die Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB. ein, so ist auf der anderen Seite, obwohl die Bestimmung den allgemeineren Ausdruck „Beamter" braucht, durch diese Fassung der Ausnahmevorschrift noch eine weitere Schranke gezogen, als wenn hier das Wort Richter gebraucht wäre. Der Wille des Gesetzes, das Privilegium der Sonderbestimmung auch den Beamten zugute kommen zu lassen, die, ohne Richter im engeren Sinne zu sein, Rechtssachen zu entscheiden haben, läßt mit seiner Tendenz diejenigen Richter, die keine Beamte sind, unberücksichtigt. Die Schöffen und Geschworenen würden bei eintretender Ersatzpflicht nach §§ 823 ff. BGB. haftbar sein, denn ihnen fehlt die Beamteneigenschaft. Gerade bei der jetzt beabsichtigten noch erweiterten Verwendung des Laienelements in der Strafrechtspflege wird diese Unbilligkeit um so mehr hervortreten.

Die Laienrichter, zu denen auch die Beisitzer in den Konsular- und Kolonialgerichten zu rechnen sind,[1]) üben richterliche Funktionen aus und können daher auch verlangen, in bezug auf ihre Haftpflicht nicht schlechter gestellt zu sein wie die Berufsrichter. Allerdings wird bei ihnen eintretendenfalls ein anderer Maßstab für ihr Verschulden anzunehmen sein als beim gelehrten gesetzeskundigen Richter. Eine analoge Anwendung der für den richterlichen Beamten geltenden Sonderbestimmung des § 839 Abs. 2 BGB. wird jedoch unzulässig sein.[2])

---

[1]) And. A. Delius S. 286.

[2]) Ebenso Nöldeke S. 818; Schneider S. 210; and. A. Delius S. 286; Kirbach S. 51.

Beim Handelsrichter ist die Anwendung des Haftungsprivilegs bestritten. Von mancher Seite[1]) wird er zu den Beamten gezählt und soll deswegen auch den Schutz des § 839 Abs. 2 genießen. Er ist jedoch kein Beamter, denn die öffentliche Anstellung (§ 112 GVG.) steht der Beamtenqualität nicht gleich.[2]) Außerdem ergibt § 116 GVG., daß das Gesetz selbst keinen Beamten in ihm sieht. Denn er wird den richterlichen Beamten gegenübergestellt unter der Betonung, daß er deren Rechte und Pflichten in Beziehung auf sein Amt für dessen Dauer habe. Diese Bestimmung wird zu seinen Gunsten von denjenigen geltend gemacht, die § 839 Abs. 2 BGB. bei von ihm begangenen Amtspflichtverletzungen analog anwenden wollen. Obwohl jedoch alle Gründe, die für eine gemilderte Haftung des beamteten Spruchrichters geltend gemacht sind, ebenfalls bei ihm zutreffen und das Gesetz in gewisser Weise dafür zu sprechen scheint, verdient die Ansicht[3]) den Vorzug, die eine Ausdehnung des Haftungsprivilegs auf den Handelsrichter ablehnt. Abgesehen davon, daß der aus § 116 GVG. abgeleitete Schluß für die zivilrechtliche Haftung nicht unbedingt zwingend ist, dürfte auch die ratio legis nicht dahin gehen, dem Handelsrichter gegenüber den sonstigen Laienrichtern eine Ausnahmestellung zuzuweisen.

In gleicher Weise ist das Anwendungsgebiet des § 839 Abs. 2 beschränkt bei den Mitgliedern der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte.

Besonders schroff tritt die Beschränkung des richterlichen Haftungsprivilegs noch beim Schiedsrichter (§§ 1025 ff. ZPO.) hervor. Er ist ebenfalls kein Beamter. Seine Tätigkeit gleicht aber so sehr der eines beamteten Richters, daß er vom Strafrecht

---

[1]) So Linckelmann S. 104; Delius S. 287; Kuhlenbeck zu § 839; Mittweg S. 36, die sich darauf stützen, daß der Handelsrichter nach § 112 GVG. eine Anstellung ohne Pflicht zur Annahme erhält, nach § 115 eod. vereidigt wird und nach § 116 während der Dauer seines Amtes alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten habe. Vgl. ferner auch Staudinger Bd. 2 S. 1516; Endemann Bd. 1 S. 1272 Anm. 5; Siegel S. 77; Meltz S. 74.

[2]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 828.

[3]) Matthiaß Bd. 1 S. 712; Dock im Arch. f. öffentl. Recht Bd. 16 S. 267; Scholz S. 375; Hüssener S. 30 Anm. 1.

bei den Delikten der Beamtenbestechung und der Rechtsbeugung ebenso wie der Beamte unter Strafe gestellt ist (vgl. §§ 334, 336 StGB.). Diese Gleichstellung in strafrechtlicher Beziehung hat das Bürgerliche Gesetzbuch hinsichtlich der zivilrechtlichen Haftung nicht vorgenommen, und der Schiedsrichter wird daher nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff. BGB. für seine Versehen haftbar sein.[1])

Außer durch das Wort „Urteil" ist der Kreis für das Anwendungsgebiet des § 839 Abs. 2 BGB. darnach auch durch seine übrige Fassung sehr eng gezogen.

Auffällig mag es nur erscheinen, daß Abs. 2 einfach von Verletzung der Amtspflicht spricht, während nach Abs. 1 die dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt sein muß. Es würde also der Richter nicht nur gegenüber den Parteien, sondern auch gegenüber anderen Personen, zu denen die Amtspflicht nicht bestand, das Haftungsprivileg in Anspruch nehmen können, wenn die Schaden stiftende Handlung beim Urteil erfolgte. Diese Schlußfolgerung ist unzutreffend. Man muß in Abs. 2 die Worte „einem Dritten gegenüber" einschalten. Darauf weist schon die Fassung hin. Wenn nämlich die Amtspflichtverletzung bei dem Urteile erfolgen muß, so kann sie nur gegenüber den Beteiligten eintreten. Der von Schneider[2]) konstruierte Fall, daß der Richter seine Amtspflicht im allgemeinen, z. B. durch beleidigende Äußerungen über vernommene Zeugen verletze, läßt dies vermissen. Wenigstens liegt in diesem Fall keine Pflichtverletzung bei dem Urteile vor. Das Wörtchen „bei" ist nicht zeitlich zu verstehen.[3]) Selbst wenn im Urteile dritte Personen angegriffen würden, könnte man nicht sagen, daß dies eine Pflichtverletzung beim Urteile wäre, denn solche im Urteile gemachte Äußerungen sind nicht zu seinen Bestandteilen zu zählen.

---

[1]) And. A. Delius S. 301; Seuffert, ZPO. Bd. 2 S. 710, der im Sinne der Analogie die Bestimmung des § 839 Abs. 2 BGB. auf den Schiedsrichter anwenden will. Vgl. für das Gebiet des preußischen Rechts Entsch. d. RG. Bd. 41 S. 251 ff., auf die sich Sydow u. Busch stützen (Vorbem. 3 zu Buch 10).

[2]) Schneider S. 244.

[3]) s. oben S. 45.

Daß nur eine gegenüber den Beteiligten gegebene Amtspflicht in Frage kommen kann, läßt auch Abs. 3 des § 839 erkennen, wonach nur eine verletzte Partei Rechtsmittel zur Abwendung des Schadens ergreifen kann, nicht jedoch am Rechtsstreit Unbeteiligte.[1])

Die Verantwortlichkeit des Beamten soll eintreten, wenn sein pflichtwidriges Verhalten mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Daß ein Strafverfahren voraufgegangen sei, ist also nicht erforderlich. Der Kläger[2]) kann sich zum Nachweise der Pflichtverletzung auch der Eideszuschiebung bedienen, was allerdings, da es sich um strafbare oder unehrenhafte Handlungen des in Anspruch genommenen Richters handelt, im Interesse der Rechtspflege zu bedauern wäre.[3]) Diese unliebsame Folgenerscheinung läßt sich aber dadurch einigermaßen abwenden, daß gemäß § 149 ZPO. die Verhandlung ausgesetzt wird bis zur völligen und sicheren Aufklärung des Sachverhalts im Strafverfahren.

Durch die Verweisung auf das Strafrecht ist an sich die Haftpflicht des Richters für jedes Verschulden gegeben. Tatsächlich wird sie aber auf den Fall des Vorsatzes beschränkt sein. Die Fälle des Strafgesetzbuches, die fahrlässige Beamtendelikte unter Strafe stellen, so §§ 345, 347 StGB., werden auf den Spruchrichter kaum Anwendung finden können. Von den Bestimmungen des 28. Abschnitts des StGB. kommen für ihn auch wohl nur die Delikte der §§ 334, 336 in Frage, allenfalls wäre § 339 noch zu erwähnen, wonach der Beamte durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt.[4]) Nicht aber kommen die lediglich im Disziplinarverfahren zu verfolgenden Pflichtverletzungen in Betracht. Das Gesetz sagt ausdrücklich, daß die Pflichtverletzung im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens mit Strafe bedroht sein muß. Die Fassung stimmt mit derjenigen des § 580 Ziff. 5 ZPO. und §§ 399 Ziff. 3, 402

[1]) So auch Schneider S. 245; Meltz S. 76.

[2]) D. h. der Geschädigte. Dies ergibt die Fassung „so ist er ... nur dann verantwortlich".

[3]) Schneider S. 243.

[4]) vgl. Schneider S. 245.

Ziff. 3 StPO. überein, und man kann § 839 Abs. 2 deshalb auch wohl als eine privatrechtliche Ergänzung des Wiederaufnahmeverfahrens ansprechen.[1])

Es bleibt nunmehr von § 839 Abs. 2 BGB. nur noch die Bestimmung des Satz 2 zu besprechen. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes soll die Ausnahme des Satz 1 keine Anwendung finden. Die das Haftungsprivileg des Spruchrichters rechtfertigenden Gründe versagen einer derartigen Handlungsweise gegenüber, und die Einfügung dieser Bestimmung durch die 2. Kommission erschien gerechtfertigt.[2]) Damals lautete jedoch die Vorschrift des Satz 1 noch für Pflichtverletzungen bei der „Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache".

Durch die vom Reichstag vorgenommene Beschränkung dieses Ausnahmesatzes auf „das Urteil in einer Rechtssache" sei nun, so folgern die meisten Autoren,[3]) Satz 2 bedeutungslos geworden. Gäbe der Beamte eine Entscheidung ab, so könne von einer pflichtwidrigen Verweigerung oder Verzögerung seiner Amtsausübung nicht die Rede sein. Bei Fällung des Urteils übe der Beamte gerade sein Amt aus. Weigere oder verzögere er andererseits seine Amtstätigkeit, so geschehe dies nicht bei dem Urteil, sondern bei der Leitung der Rechtssache. Diese käme aber für die Ausnahmebestimmung nicht mehr in Frage. Es sei die ohne die Entstehungsgeschichte unverständliche Vorschrift des Satz 2 bei der Eile der 3. Lesung des Gesetzes übersehen worden und daher stehen geblieben.

Soweit von ihnen das Wort „Urteil" im technischen Sinne aufgefaßt wird, ist diese Auffassung des Satz 2 wohl zu teilen. Als für ganz überflüssig kann sie aber bei denen, die Urteil im weiteren Sinne auffassen und darunter jede Entscheidung, also auch Beschlüsse verstehen, nicht gelten. Denn es ist sehr wohl möglich, daß der Richter z. B. in einem Rechtsstreite, der längst zum Urteilsspruch reif ist, in pflichtwidriger Weise seine Amts-

---

[1]) s. oben S. 28.

[2]) s. oben S. 25 und Prot. Bd. 2 S. 663.

[3]) vgl. Schneider S. 268; Linckelmann S. 104; Hüssener S. 44; Nöldeke S. 823; Staudinger Bd. 2 S. 1516; Delius S. 297; Meltz S. 78; Kirbach S. 61.

tätigkeit in dem Prozesse durch einen vollständig überflüssigen Beweisbeschluß verzögert, obwohl es seine Amtspflicht war, ein Urteil zu sprechen. Da derartige verschleppende Beweisbeschlüsse von den Beteiligten nicht selbständig durch Rechtsmittel angefochten werden können, so muß man um so mehr ihre Anordnung als pflichtwidrige Verzögerung auffassen. Dies gilt aber, wie gesagt, nur soweit unter Urteil nicht allein die formell-technischen verstanden werden, sondern auch Entscheidungen anderer Art.[1])

§ 5.

Die Einschränkung der Ersatzpflicht durch § 839 Abs. 3 BGB. und die Haftung mehrerer Beamten.

Die Ersatzpflicht des Beamten wird durch § 839 Abs. 3 ausgeschlossen, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Ursprünglich sollte nach der Regierungsvorlage jeder Nichtgebrauch von Rechtsmitteln eine Verantwortlichkeit des Beamten ausschließen, ohne Rücksicht darauf, ob der Verletzte die Einlegung des Rechtsmittels schuldhaft unterlassen habe oder nicht. Die Reichstagskommission fügte erst die Worte „vorsätzlich oder fahrlässig" ein.[2])

Die Bestimmung bringt für einen Fall an Stelle der für konkurrierendes Verschulden des Beschädigten geltenden allgemeinen Vorschrift des § 254 BGB. eine absolute Norm.

Nach § 254 hängt bei mitwirkendem Verschulden des Beschädigten die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des

---

[1]) Weiter geht v. Schelhorn S. 625. Ein scheinbar auf Grund richterlicher Überzeugung ergangenes Urteil könne in Wahrheit eine Verweigerung der Rechtshilfe bedeuten. In parteipolitisch bewegter Zeit könne der Richter das Urteil, das er pflichtgemäß fällen müßte, umgehen und seine Pflichtwidrigkeit hinter nur zum Schein vorgeschützten rechtlichen Erwägungen verbergen. „Verzögerung" soll nach Schelhorn vorliegen, wenn der Richter ein Teilurteil erläßt, obwohl bereits der ganze Prozeß zur Entscheidung reif war. Das Gesetz sage nicht „im Urteil", sondern „beim Urteil".

[2]) s. oben S. 26.

zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist.

Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung.

§ 254 hat auch für § 839 zu gelten, soweit dessen Abs. 3 nicht zur Anwendung kommt. Der in Anspruch genommene Beamte kann sich also auf das konkurrierende Verschulden des Verletzten berufen, und es bleibt zu prüfen, wessen Verschulden überwiegend ist.

Die für das Gebiet des preußischen Rechts vom allgem. Landrecht (I, 6 §§ 18 ff.) aufgestellten Regeln für die Abwägung des Verschuldens auf der einen oder der anderen Seite werden auch jetzt noch bei Prüfung der Frage nach dem überwiegenden Verschulden einigen Anhalt geben können.[1])

Diese Prüfung fällt im Falle des § 839 Abs. 3 fort. Er schließt die Ersatzpflicht des Beamten unter allen Umständen ganz aus, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig die Einlegung des Rechtsmittels unterlassen hat. Selbst ein größeres Verschulden des Beamten kommt nicht in Betracht.[2])

Der Beschädigte muß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen haben (§ 276 BGB.). Wenn er die Einlegung eines Rechtsmittels unterlassen hat, weil dadurch der entstandene Schaden doch nicht abzuwenden war, so wird ihm ein Verschulden nicht zur Last zu legen sein. Ein Rechtsmittel einzulegen wird auch dann nicht nötig sein, wenn selbst durch Abänderung der Schaden stiftenden Amtshandlung dieser nicht mehr abzuwenden ist.[3])

---

[1]) vgl. dazu Delius S. 228.

[2]) Ebenso Kölbeke S. 815; Delius S. 230; and. A. Meltz S. 82.

[3]) Haffner (S. 69 Anm.) führt als Beispiel an: das in erster Instanz dem Gegner zugesprochene und in dessen Besitz befindliche Objekt geht zufällig unter.

Soll den Verletzten ein Verschulden treffen, so muß gegen die Entscheidung ein Rechtsmittel gegeben sein. Bei unanfechtbaren Entscheidungen wird § 839 Abs. 3 keine Anwendung finden. Der Beschädigte muß auch imstande sein, ein Rechtsmittel einlegen zu können. Kann er die Kosten des Prozesses nicht bestreiten, so wird man, wie Nöldeke betont,[1]) verlangen müssen, daß er die Bewilligung des Armenrechts nachsucht und gegen die Versagung die gesetzlichen Rechtsmittel einlegt. Sonst wird der Beamte ihm mit Erfolg entgegenhalten können, daß er fahrlässig unterlassen habe, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Will der Verletzte im Falle einer ungerechten Entscheidung den Ersatzanspruch gegen den Beamten nicht verlieren, so muß er die Entscheidung einer Prüfung unterziehen und bei nicht ganz einfachen Sachen sich dazu eines rechtsverständigen Beirats bedienen.[2]) Erleichtert wird ihm die Prüfung bei den richterlichen Entscheidungen, die mit Gründen versehen sind.

Es ist fehlsam, wenn behauptet wird,[3]) derjenige handele nicht schuldhaft, der einem Richterspruch gehorche, denn ist dieser unrichtig, so trifft die Partei, der das sie beschwerende Unrecht bewußt gewesen ist oder hätte zum Bewußtsein kommen müssen, ein Verschulden, wenn sie die Anfechtung der Entscheidung unterläßt.[4])

Andererseits kann nicht jede unterbliebene Einlegung von Rechtsmitteln ohne weiteres den Verlust des Ersatzanspruches zur Folge haben,[5]) da der Nichtgebrauch von Rechtsmitteln nicht selten auf ganz andere Gründe zurückzuführen sein wird.[6])

Hat das Gericht seine Entscheidung unrichtig bezeichnet, z. B. sie als unanfechtbares Zwischenurteil erklärt, während sie tatsächlich ein anfechtbares Teilurteil ist, und hat infolgedessen der Beschädigte kein Rechtsmittel ergriffen, so wird man der Partei den Regreß gegen den Richter auf Grund des Abs. 3 nicht absprechen dürfen.

---

[1]) Nöldeke S. 815.
[2]) Delius S. 232.
[3]) Sintenis, Pand. Bd. 2 Anm. 38B zu § 125.
[4]) Klewitz S. 48.
[5]) So Weber S. 39.
[6]) Haffner S. 66.

Für sie kann nur die ergangene Entscheidung, wie sie sich darstellt, maßgebend sein.[1])

Der Begriff des Rechtsmittels in Abs. 3 ist bestritten. Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle v. 10. 2. 1907 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 18 S. 102) sind darunter nur solche Rechtsbefehle zu verstehen, mittels deren die Entscheidung eines höheren Richters herbeigeführt werden kann. Rechtsbehelfe ohne Devolutiveffekt oder bloße Erinnerungen und Beschwerden im Aufsichtswege (abgesehen vom Falle der Verzögerung in der Erledigung von Anträgen zum Grundbuche) fallen nicht darunter. Eine ausdehnende Interpretation verbiete sich, weil es sich um eine Ausnahmevorschrift handele.[2])

Die überwiegende Auffassung rechnet hierher auch andere Rechtsbehelfe, so den Einspruch gegen das Versäumnisurteil und den Vollstreckungsbefehl, die Nichtigkeits- und Restitutionsklage (§§ 578 ff. ZPO.), die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 399 StPO.), den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 230 ff. ZPO.; § 44 StPO.), die Anfechtungsklage nach §§ 654 und 957 ZPO., den Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl (§ 694 ZPO.), den Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 454 StPO.), den Einspruch gegen den Strafbefehl (§§ 449 ff. StPO.), die Klage und Beschwerde im Verwaltungsverfahren.[3]) Von manchen wird noch die Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde[4]) und die mündliche oder schriftliche Remonstration oder Rekurs[5]) zu den Rechtsmitteln des § 839 Abs. 3 gezählt. Einen Anfechtungsprozeß zu führen, wird man vom Verletzten nicht verlangen können.[6])

Beschränkt man den Ausdruck „Rechtsmittel" in § 839 Abs. 3 auf den prozeßtechnischen Begriff (Berufung, Revision, Beschwerde),

---

[1]) Ebenso Endemann Bd. 1 S. 272 gegen das RG.; Gaupp-Stein, ZPO. Bd. 2 S. 1; Delius S. 234.

[2]) Auch Planck (Bd. 2 S. 1035 Anm. 7) meint, es bestimme sich der Begriff lediglich nach den Prozeßgesetzen.

[3]) Delius S. 236; Oertmann, Komm. S. 987; Nöldeke S. 815; Hüffener S. 28; Kirbach S. 21 und andere.

[4]) Delius S. 236; Endemann Bd. 1 S. 1272; Neumann, Handausg. Bd. 2 S. 561; and. A. Kirbach S. 22; Otto Mayer Bd. 1 S. 154.

[5]) Delius S. 237; and. A. v. Schelhorn S. 610; Meltz S. 81.

[6]) Delius S. 237.

so wird der durch die rechtswidrige Entscheidung Betroffene den Vorteil davon haben, da dann der in Anspruch genommene Beamte die exceptio des Abs. 3 nur bei bestimmten Entscheidungen geltend machen kann, nimmt man ihn dagegen im weitesten Sinne, so wird ein Ersatzanspruch schwerer durchgeführt werden können, denn es gibt nur wenige amtliche Akte, die absolut unangreifbar sind.

Nicht dagegen hat aber die Verschiedenheit in der Auffassung des Ausdrucks „Rechtsmittel" unbedingt zur Folge, daß Abs. 3 sich nur auf Abs. 2 oder auf Abs. 1 u. 2 bezieht,[1]) denn die zu den ordentlichen Rechtsmitteln zählende Beschwerde ist nicht allein gegen richterliche Urteile gegeben, sondern auch gegen sonstige Entscheidungen. Nach der äußerlichen Fassung bezieht sich Abs. 3 ohne weiteres auf Abs. 1 u. 2.

Das Gesetz spricht von der Abwendung des Schadens, der also noch gar nicht eingetreten zu sein braucht. Sein Eintritt erfolgt erst mit der Durchführung der rechtswidrigen Entscheidung.[2])

Den Beweis für die Einrede des Abs. 3 hat der Beamte zu führen, und zwar dahin, daß der Verletzte schuldhafterweise den Gebrauch eines Rechtsmittels unterlassen hat, nicht dagegen ist es erforderlich, weiter zu beweisen, daß das Rechtsmittel auch zur Abwendung des Schadens geeignet gewesen wäre und Erfolg gehabt hätte.[3])

Zum Schlusse mag hier noch die zum Teil bestrittene Frage nach der Haftpflicht mehrerer Beamten für eine von ihnen ausgegangene rechtswidrige Amtshandlung erwähnt werden. Es ist dabei zunächst zu unterscheiden, ob die Beamten als Kollegium gehandelt haben oder nicht.

In Betracht kommen die Bestimmungen der §§ 830, 840 Abs. 1, 421, 426 BGB. Diese Vorschriften kommen im Gegensatz zum gemeinen Recht, wo die Frage bestritten war, und zum allgem. Landrecht, das in den §§ 127—145 II, 10 den Grundsatz aufstellt, sämtliche Mitglieder eines Kollegiums haben für die ihnen obliegenden Geschäfte einzustehen, keine Haftung des Beamten-

---

[1]) So Kayser S. 52; Kirbach S. 22, 23; Meltz S. 80.
[2]) s. oben S. 17.
[3]) So Hüssener S. 29 Anm.

kollegiums als solches. Es haften immer nur die schuldigen Mitglieder.

Die besondere Regelung ist nach den Motiven[1]) unterblieben, weil ein Bedürfnis in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen, durch positive Bestimmungen dem Beschädigten in dem in Rede stehenden Falle die Verfolgung seines Ersatzanspruches zu erleichtern, nicht anerkannt werden könne. Eine solche Begünstigung des Beschädigten könne auf der anderen Seite für die nichtschuldigen Mitglieder des Kollegiums zu großen Härten führen, die auch durch einen Regreß der letzteren gegen die schuldigen Mitglieder keineswegs in allen Fällen beseitigt würden.

Die schuldigen Mitglieder haften als Gesamtschuldner.[2])

Wie sie jedoch zu ermitteln seien, ist streitig. Voraussetzung bleibt, daß mehrere Mitglieder bei der ungerechten Entscheidung mitgewirkt haben. Geht die Amtshandlung nur von einem Mitgliede, wenn auch im Auftrage des Kollegiums aus, so wird man dazu neigen, nur dieses eine Mitglied für bei der Ausübung begangene Pflichtwidrigkeiten verantwortlich zu erklären.[3]) Liegt aber ein von mehreren gefaßter Beschluß vor, so kann es zweifelhaft sein, wer von ihnen als Schuldiger haftbar zu machen ist. Eine Vermutung, alle Mitglieder des Kollegiums seien an der Pflichtverletzung beteiligt, darf man nicht ohne weiteres annehmen.[4]) Die Präsumtion wird nur dahin gehen, daß eine Mehrheit des Kollegiums den Beschluß gefaßt hat, nicht aber, daß er von sämtlichen Mitgliedern unter Verletzung der Amtspflicht ausgegangen ist.[5]) Der Kläger wird also die klagbegründete Tatsache, die von

---

[1]) Bd. 2 S. 826.

[2]) Nach Meltz (S. 85, 86) ohne Rücksicht auf die verschiedenen Grade des ihnen zur Last fallenden Verschuldens. And. A. Delius (S. 267), der mit Recht betont, daß wenn ein Mitglied vorsätzlich, ein anderes nur fahrlässig gehandelt habe, letzteres sich auf subsidiäre Haftung gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 berufen könne. Bei Fahrlässigkeit sämtlicher Mitglieder kann § 839 keine Anwendung finden; vgl. RGE. Bd. 51 S. 259.

[3]) vgl. Nöldecke S. 826.

[4]) So jedoch Delius S. 627; Förster-Eccius Bd. 2 S. 526; Haffner S. 71; Geser S. 136, die betonen, daß die Nichtbeteiligung einredeweise geltend zu machen sei.

[5]) Nöldeke S. 826.

ihm in Anspruch genommenen Beamten seien als schuldige verantwortlich, beweisen müssen, wozu er meist nur den Eid zur Verfügung haben wird. Denn da die Beratungen geheim sind und die Mitglieder des Kollegiums über die ihnen vermöge ihres Amtes bekannt gewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich oder vorgeschrieben ist, Verschwiegenheit zu beobachten haben,[1]) so wird es für die Kläger schwierig sein, die schuldigen Beamten zu bezeichnen.

Allerdings liegt es nahe,[2]) aus § 830 Satz 2 BGB. eine Verschiebung der Beweislast zu folgern. Wenn sich nämlich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat, soll jeder für den Schaden verantwortlich sein. In welcher Weise Kläger seine Ermittlungen anzustellen hat, ist zweifelhaft. Daß er hierzu erst Prozesse gegen die einzelnen Mitglieder zur Feststellung des Schuldigen anstrengt, wird nicht erforderlich sein. Es wird genügen, wenn der Kläger den Nachweis führt, daß es ihm unmöglich ist, die Pflichtwidrigkeit einzelner Mitglieder auf anderem Wege festzustellen. Dann wird zuungunsten der beteiligten Beamten eine „Art vermuteter Kausalität" geschaffen, die Beamten würden ihrerseits den Beweis ihrer Nichtschuld zu führen haben.[3])

Bilden die mehreren Beamten kein Kollegium, so haften sie ebenfalls nach § 840 BGB. gesamtschuldnerisch. Dies gilt auch dann, wenn einer der Beamten dem anderen übergeordnet ist. Im Innenverhältnis kommt § 840 Abs. 2 BGB. zur Anwendung.

Tritt neben dem Beamten auch für einen mitwirkenden Nichtbeamten eine Haftung ein, so bleiben für den Beamten die Einschränkungen seiner Haftpflicht aus § 839 bestehen, bei bloßer Fahrlässigkeit haftet er also nur subsidiär.

Für alle Fälle einer gemeinschaftlichen Haftung hat derjenige, der den Schadensersatz geleistet hat, gegen die Mitschuldigen ein Regreßrecht gemäß § 426 BGB.

---

[1]) vgl. § 11 RBG.

[2]) So Meltz S. 88

[3]) Oertmann, Komm. S. 294; Kirbach S. 64.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.